كتاب اصلاح

الايضاح تاليف الشيخ الامام

العالم العلامة ابن كمال شاه على

صدر الشريعة تغمده الله برحمته

ورضوانه واسكنه اعلى جنانه

وصلى الله على سيدنا

محمد وعلى اله

وصحبه

وسلم



بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي وعليه اعتمادي

احمده في البداية والنهايه على الهداية والوقايه واشكره على ما انعم علينا من التوفيق والعنايه واصلي على من بلغ الغايه وبلغ الايه محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغوايه وعلى اله وصحبه والتابعين من بعدهم الذين نهجوا منهاج الرهايه وعرجوا في معارج الدرايه اما بعد فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقايه مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل مسائل ومفيد ومنتقى كل مديد وبسيط جامع ونافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقائق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقائق الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع في اصل التعبير او في فصل النظم والتحرير ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير المشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسده واعتراضات غير وارده لا يخلو عن المقصود في تقرير الدلائل عن الخطا في تحرير المسائل لعدم العثور على ماخذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على هذه الطامه وشاهدت ما فيه من المضرة العامه سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطا وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطا وقفيت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه وتتبعت فيه اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلة والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ووقع الختام لسلخ شوال تلك العام وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلاث سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام وذكر يمن دولة السلطان الاعظم والخاقان المكرم الاعلم الذي جعل الله تعالى في قلبه نفائس العلوم والحكم مالك رقاب الامم خليفة الله تعالى في العالم حامي بلاد اهل الايمان ماحي اثار الكفر والطغيان اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال وظل البرايا في مهد رافته رافع الحال كفيه عن نهر سائل وكفكفه عن نهر السائل ولقد احسن في حسنه ووصفه القائل له راحة منها الولاة براحة له شوكة منها العداة بشكوة وهو سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان خواقين الترك والديلم خالع لباس باس الافرنج والاكروس قالع اساس الكفر والفساد قلاع بلغراد ورودس وهو السلطان بن السلطان السعيد الشهيد صاحب الامارات الظاهره ناصب الرايات الباهره فاتح الشامات والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان القروم سلطان العرب والعجم والروم سليم خان ابن السلطان ابايزيد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام وحسن اقبال آصف الزمان سمي خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق والغرب مقدام الامراء يوم الضرب والحرب على تربية اهل الفضيلة والكمال وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال لازال لسان سنانه بالحق ناطقا وسنان لسانه للباطل ماحقا وهو الذي صرف عنان العناية

نحو

نحو حماية الاسلام برعاية العلماء الاعلام وامطر على العالمين سحائب الاكرام والانعام وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام اقامت بالرقاب ايادها الاطواق والناس الحمام اجراه تعالى السلطان والوزير على صفحات الايام وربط جناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام ولا زال متن العلماء بالطافهما متينا ويرحم الله تعالى والديه امينا

كتاب الطهارة

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص والى الصغرى الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر ومنها نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الاخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان منها اجناسا تشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز لفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدم الراس ومسح مقدار ربعه فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضؤ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على ما ذكره المصنف قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لوجود الحائل واما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فالخلاف في دخوله في الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله حرج كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء من عضوه انه يجوز ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم تتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل ما اول بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيصه ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله

البلخي لا يسقط وقال الشافعي رحمه الله ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط
وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر
الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انه اذا مسح من
لحيته ثلثا منها او ربعا جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف رحمه الله
انه ان لم يمسح شيا منها جاز قال في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب
غسله لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر
الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما
مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا
فقد انكشف لديك وجه الرقة في اعتبارها صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها
ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر وانتضح ما
في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة
رحمه الله والبدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفا وعكسه
مجتمع الساعد والعضد والمراد من الكعب هنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق
وفي دخولها في المغسول خلاف لزفر بنا على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيى
كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط
ما وراها والاول يحصل منها بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني
وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على
اثر السائل والمتلطخ لاذهابه به ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء
كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها
يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه
مسحه باليد او لم يمسحه ويشترط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة
الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا
وكذا البلل يبقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد
لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكره محمد رحمه الله في مسح الخف انه اذا
توضا ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم
فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مفسرا
معللا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بما جديد لانه قد تطهر
به مرة واعلم ان العلما قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا
فيه ثلاث روايات ففي ظاهر الرواية مقدار ثلاث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف
زفر ويعقوب مقدر بربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر
الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي
مقدار ما يسمى مسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء
عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا
للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بشرحنا للهداية ففيه ما خذ
عنانه وموضع بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال

كل

كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني
فلان ما يترتب عليه فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه
منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع
غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه
حكم الفرض ولذلك اثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة
سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام على وجه
العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان
ما واظب عليه الخلفا الراشدون ايضا من السنة الا ترى الى ما قال صاحب الهداية في
التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفا الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة
قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا الراشدين من بعدي البداية بالتسمية
قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منها حقيقة لا اضافة
اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو
عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالها
الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالها الانا بنا على ان المفهوم معتبر
في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا
المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتدا كما قاله غيره الى
الرسغ موصل الساعد بالكف ثلاثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلاثا مع انه اخصر
وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث
بتجديد الماء لا مطلق التثليث فهنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا
بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمه بذكر العدد والاستنشاق بمياه
كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد المياه لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان
المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة
الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنابة من غاية البيان
فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا
الى خلل الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح سنة ايضا والخلاف
في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بما الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسحها
سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عليه السلام بيان الحل والحرمة
والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة
الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك
لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول
في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم
الصحة فان اكثر الاعمال تصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات
يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه حتى ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

ونحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على انه يضيع التكلف في الصرف عن الظاهر وهو
نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط
بالنية بل اريد نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر
والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات
وذلك لان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا
كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان
لا يستحي الضيف الجائع والرمي الى مسلم تترس به الكفار حرام بقصد قتل المسلم
وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى
ان لا يكون العمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة
وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة
الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه عليه الصلاة
والسلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها فان قلت
اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الاية ان المامور
به هو الغسل لاجل الصلاة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على
الامير فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلاة لا في الوضوء المامور
به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي هنا شيء وهو
ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه
عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص
من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك لانه عليه السلام لما بين الترتيب المسنون
بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذاك نصا من قبيل السنة الفعلية لا
التنصيص في اية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا
وبين المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن
الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل
تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى
عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل
ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلاة والوضوء بعمل
آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك
المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او مسحه
قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها
مواظبته عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل وعند التعليم ومستحبه التيامن
اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي صلى الله عليه وسلم
على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة
والمعتبر في السنة المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج
من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد ولا بد
من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر والقبل من الحد

المذكور

4

المذكور لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على وجه المعتاد ادخالا
لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد
ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه
تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظة او للتنويع المخروج لا للتنويع
الخارج برشدك الى هذا عطف ما في النواقض بالواو وان كان اي الخارج من ذلك
الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر
اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر
الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير لعذر
اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن
راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او
لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله سال
عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان هنا السيلان عن المخرج ثم ان
الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث
يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل
الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كلما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا
فالنقض بصورة القصد غير وارد والقصد الى النقض عنه يصرف قوله الى ما يطهر عن
التعليق بقوله سال الى قوله خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ حينئذ ينتقض الحد
بما اذا غرز جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان الحد على التقدير المذكور
يصدق مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا تنقض
دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت
من القبل او الدبر تنقض لما مر ان البلة الخارجة معها منها تنقض وان كانت قليلة ولحم
سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج
من غير السبيلين وان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا لكنهما
عند الذكر ان يذكرا ههنا مصدرتين باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي ما خرج
بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لان
اصفر به وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما نص
عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا
كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف رحمه الله في
المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد رحمه الله في السبب لجمع ما
قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس
والا فلا وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد
والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا
فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول انه نجس
ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثناء على
ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها الا من مطلق المحرم ثم الفرق

بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الآن وهو الدم النجس
واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس كذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة
المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكي فعلم منه حكم المضطجع
بالطريق الاولى الى ما اي مستند الى شيء لو ازيل ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد
لا ما قيل انه وضع الراس على الركبتين او على اليدين كان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض
الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو
مرض معروف والجنون على اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وعليه
وبالجنون يصير مسلوبا والسكر وهو ليس بداخل في حد الاغماء عرفت انه مرض والسكر
ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المراة وقهقهة
بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظان به اخذ عامة المتاخرين احتياطا وحدها ان
يسمعها لنفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلاة مطلقة
اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان تكون حال الركوع
والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على
هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد رحمه الله لا مس المراة والذكر
خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم الماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم
للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر لانهما
موضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو
بحسب النظر الدقيق فهو ان في ذكرهما قيدين زائدين على مطلق غسل الفم والانف
على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء
على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها
الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر
والباطن فيجب ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا اوجبت المضمضة والاستنشاق في
الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان
الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده ويجب ايصال الماء
الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف
يجب ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله
في البدائع لا دلكه خلافا لمالك وسننه ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن
عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة
اسقط قوله وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان يغني عن ذكره يغني عنه لان
الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء
الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه منفصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن
فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه
الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمته ثلاثا ثم يغسل رجليه وليس على المراة نقض
ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب فيها لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج واما خص المراة بالذكر لان الاحوط

في الرجل

في الرجل اذا كان مضفر الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه
انزال المني انزال المني ناقض للطهارة الكبرى وموجب للاخرى بخلاف الحدث الاصغر
فانه ناقض للطهارة الصغرى لا موجب للاخرى ولذلك قال ثمه وناقضه دون موجبه
واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها
وسيأتي تتمة هذا الكلام ولنقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى ذي
دفق وشهوة نعته السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي
عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند الخروج ايضا في قول
ابي يوسف رحمه الله فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته
فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي
فخرج المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع
الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه من قوله على
الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد فيه من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا
على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني
او المذي وان لم يذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة
البدن او باصابة الهواء فمتى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف
رحمه الله وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد
والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل
مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة
بسبب الانزال والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض
فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا القران لانها لما تيممت فقد خرجت
من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ان الفرق
الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد
السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت كافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل
الجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر مثل الجنابة
فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة
وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك
فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث قلنا فلا بد من القول به ههنا ايضا
والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا
جرم تكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع
فعند هذا اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال
وكذلك الميت ذكره في فتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى
كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلاتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين
والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت
ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فان كان ذائبا يجوز به

الوضوء لانه من جملة ما انزل من السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث
لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يؤذن تغير الحكم عند تغيره بسرعة
واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه
بطول المكث اوغيره احد اوصافه اي الطعم او اللون او الرائحة والتغيير على الحقيقة في الاولين
دون الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل
الخلاف شئ طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون
المخلوط من جنس الارض كالتراب اوشيئا آخر كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد
الجاري والذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره
اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي والحكم المذكور
مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان
النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما
اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير
مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة
ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه
النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي
يتوضأ وان كان النهر صغيرا لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري
عليها جميعه فانه لا يجوز التوضي من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة
لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب
وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم ولكن
الاحوط ان لا يتوضأ منه الى هنا كلامه وفي البدائع ايضا على هذا التفصيل
وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض النهر وجرى الماء فوقه
فان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا
وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط
فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل كالبق
والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث
وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لا بماء اعتصر الرواية بالقصر كانها بواسطة الملاقي
اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي به من شجر
او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من
الشجر او الثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا من الثمر ولا
بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كالباقلا او تغير بالطبخ معه
اي مع الغير وهو مما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد
بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون
يجوز ان يتوضأ به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة
اذرع ولا يتحرك ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا
يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من

جميع

6

جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد
عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل
شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا
تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من
الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اذ ما عداه ظاهر الا ان
فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية
حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة
لا نيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم انههنا
اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين
وعند محمد رحمه الله بالاول فقط وعند زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله بالثاني فقط
قال في البدائع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل
المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود الحدث
خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول
باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلاة ومن لم
يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا تتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط
النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول
سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل
لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو
صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا
يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان
التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه
فعند ابي حنيفة رحمه الله هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف رحمه الله نجاسة
خفيفة وعند محمد رحمه الله طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا
فيه الخلاف بين الثلاث وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا
ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر
وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع ان الامة اجمعت على ان من كان في
السفر ومعه ما يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم
ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه امكنه ان يتوضأ وياخذ الغسالة في اناء نظيف
ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم
جواز الاكل على ما سياتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك
لا يجوز شربه فلا تتم الملازمة لقائله وهو يبقى طاهرا الخ وسياتي وجه اخر في
دفع ما ذكر باذن الله تعالى وكل اهاب دبغ طهر الاهاب اسم الجلد غير مدبوغ
والدباغ ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير
تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط
لانه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ

مطلب صون الثياب عن الماء المستعمل متعذر فتحققت الضرورة فاحفظه فانه لازم

لكنه لا يطهر قلت الاستثنا من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدبغ الا جلد الخنزير
والادمي استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية
ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب فعن
اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدبغ وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب
فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة وهي عبارة عن الذبح
الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل
والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها
غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرها عن ذكر القرن
والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلاة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر
الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز
به الصلاة اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها نجس او حيوان لم ينفخ او
مات فيها اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن
الاخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او ادمي ميت قيد الموت للثلاثة وناخيه
الادمي لنكتة نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر المنزح
قبل اخراجه ولا بدمته وانما لم يصرح به احالة على الدلالة ان امكن والا فقدر
ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو
الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى ستين
ينزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او
عصفور عشرون الى ثلاثين والمعتبر الدلو الوسط وهي التي يسع فيها صاع وهو ثمانية
ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصور
صرح به في الجامع الصغير وتنجس البئر من وقت وقوعه ان علم ذلك والا فمنذ يوم
وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسؤر
للادمي الاحال شربه الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير الاحال
شربه الخمر وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها
الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل مشكوك قيل
الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره
والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر لان موجب تعليم القائل لان السؤر مخلوط
باللعاب وحكم والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى
وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله بالوضوء فقط وقال ابو يوسف رحمه
الله بالتيمم فحسب ومحمد رحمه الله بهما ش وروى نوح رجوع ابي حنيفة رحمه الله
الى قول ابي يوسف رحمه الله ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه
حرام **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال
الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال
ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس هو مبتدا خبره ضربتة مع ما عطف
عليه لمحدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ما يكفي لطهارته

فلو

فلو كان للجنب ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا
لم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد رحمه الله انه قدره بالميل والميل
ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين
وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميلا واحدا كذا في البدائع او لمرض سواء خاف ازدياده
او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر
على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه على ظاهر المذهب لا يتيمم
لانه قادر وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل
يهلكه وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم للمحدث ايضا بسبب البرد عند
ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا
رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقائق الصحيح ما قال الحلواني او عدو ويجب
ان يعلم المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار عن الوضوء
ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضات قتلتك يجوز له التيمم ولكن اذا زال
المانع يعيد الصلاة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه
ولذلك اطلقه فان قلت اليس يمكنه ان يتوضا وياخذ الغسالة في اناء لدوابه
وكلبه قلت لم لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلبه والكلام على ذلك التقدير فتقدير
الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن هاهنا خرج الجواب عما نقلناه
عن صاحب البدائع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلاة العيد في الابتداء
ش هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه
الحدث وخاف انه ان توضا تفوته الصلاة جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما
قال متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلاة الجنازة
لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية
يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوات الجمعة والوقت لانها تفوت
الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت
ضربة يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين
ولا يجوز المسح باقل من ثلاث اصابع كمسح الراس والخفين وضربة ليديه مع
مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع
لكونها الماثورة والا فهي ليست بضربة لازم فان محمدا رحمه الله قد نبه في بعض
روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد
في التيمم عنهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلاة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال
حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه
ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها
ذكره في الذخيرة على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة
وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلاة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء
النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا يمنع جواز الصلاة وفي
رواية ابن كاس يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدائع كالتراب والرمل

والحجر خلافا لابي يوسف رحمه الله في الحجر ولمالك رحمه الله في الرمل ايضا ولو بلا
نقع خلافا لمحمد رحمه الله وعليه اي النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف
رحمه الله والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار
فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج
ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في الذخيرة بنية خلافا لزفر رحمه الله نية
الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال
زفر رحمه الله يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي
فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا نوى
به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا
نوى الصلاة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح
من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلاة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف رحمه الله فان شرط صحة التيمم في حق جواز
الصلاة عنده ان ينوي قربة مقصودة نحو لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي
يوسف رحمه الله قال شرط صحة التيمم في حق جواز الصلاة عنده ان ينوي قربة
مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلاة فان تيمم لصلاة
الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم
لمس المصحف او دخول المسجد لا تصح به الصلاة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد
لا تصح به الصلاة بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا لمالك فعنده رحمه
الله ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي فعنده لا خلاف في صحة التيمم
قبل دخول وقت الصلاة حتى يصح التيمم لصلاة الضحى في النهار بالاتفاق وانما الخلاف
في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان
التيمم خلف مطلق حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلاة قبل وقتها عند عدم
الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف
الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء
عند عدم الماء كما قال محمد رحمه الله انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي
وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا
لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح
والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمدا رحمه الله مع ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه
وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن
ابن زياد وفي البدائع الماء في السفر اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد
الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا
يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم الآن فلا
يعيد ما قد صلى به وهذا عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل
من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة

في الحقيقة

في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب
عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق
كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا
للشافعي فانه يقول يغتسل بقدره ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا ان تثبت اذا
لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم
لا رده خلافا لزفر رحمه الله ويظهر الخلاف في جواز الصلاة بعد الاسلام فان قلت
هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجبة عنده قلت يجوز انه تكلم فيه
على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة رضي الله عنه في المزارعة
على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقت الى آخره ليؤديها
باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك
ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ان كان
ظنه قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه
ولو نسيه في رحله الرجل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم
كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ
الرجل بدل المسافر وصرح فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم
العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف رحمه الله ايضا على الاصح وصلى
متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه
التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية
قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من
زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان
مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جازت بها الزيادة
على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء فمن لبس
خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذ نوضا
وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلاث اصابع اليد يعني من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس
اصابع لم يجزه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم
مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا يمنع عن الزيادة وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلاث
اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم
المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح وزيادة
لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز
وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف
جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى على حشيش مبتل
بالمطر واصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية
ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن

تاج الشريعة
صدر الشريعة

يعني الخف الذي اعتبره الشرع في جواز المسح

الباطن والعقب والجانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق
معرب غرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كان
اديم او نحوه جاز عليهما المسح سوا لبسهما منفردين او فوق الخفين ولك فيه خلاف فيهما
اذا لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو
اديم وقد لبسهما بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما
قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا
مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الاخر
وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الاخر في ظاهر
الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او
منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد
على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب
او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف ذكره في الخانية
هذا اي جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه الى
قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا
كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر لانه يشمل
التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو
واجد للما لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن
وضوء غير مستوعب بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الما فانه لو احدث قبل الاستيعاب
لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا
للشافعي فلو بدا بغسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح
عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الما حتى
دخل الما في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين
وعند الشافعي لا يجوز لو احد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن
من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما
قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذا يطلق
على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه
في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز
شي يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصياد ولا يمكن
الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف
واسفله ذكره في التحفة ان يبدا من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي عن
مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا ووضع يده اليمنى
على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما
مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهر خفيه
ذكره في التحفة خطوطة في عبارة الخطوط اشارة الى انه بالاصابع منفرجة لا بالكف

والابهام

9

والابهام مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان
الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر
ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره
كالصلاة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة
السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلها دل
بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدها اذ الصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق
المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ثم
ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن ههنا تبين انه ليس بناقض
فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف
في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل
الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد
النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت
عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف
ثم ان الاكثر حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف
في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد رحمه الله انه ان بقي من الخف في القدم
قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض
والا انتقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فبعدهما على المتوضي
اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين
مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل
سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الفائت هو الموالاة وهي
ليست بشرط عندنا وتمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع
وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله قدر ثلاث اصابع خلافا لمالك
فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان ينطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا
انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف
الثلاث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها
حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا
في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير
وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل
فيه المسلة وما دونها لا يعتبر الحاقا بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته
لان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب
والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا
ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك المسح والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع
والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون

ونظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منفتحا لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع صح

الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند
ابي حنيفة رحمه الله وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلاة بدونه
قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان لا يضره المسح
غسلا فاما اذا اضر بمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح
على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها
وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح
على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان المفتصد في موضع يمكنه ان يشد
بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على
العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي
اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل
الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة
لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة كان عليه ان يحلها ويغسل
ما تحتها الى ان يبلغ موضعا ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار
ان استيعاب المسح على الجبائر شرط في الذخيرة ان محمدا رحمه الله ذكر استيعاب العصابة
في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض
الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح على
الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطل بالسقوط الا عن
برء اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزم الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك
الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن
ذكره في كتاب النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها
ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها
ان الجبيرة يستوي فيها الجنب والمحدث بخلاف الخف ومن هاهنا اتضح وجه اصابة المصنف
حيث اسقط قيد تحدث عند ذكر جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان
لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز
بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم
رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم معلوم وبقيد لا عن
داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى
اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا لداء لان العبرة لبعد
كون نفض الدم عن داء لا لابتلائها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع اخر
لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض
موقت بسن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين
سنة فما رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رات صفرة او خضرة

اوتربية

10

اوتربية فهي استحاضة واقله ثلاثة ايام وثلاث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن
تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وهو انه ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو
ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه
بلياليها تقع في هذه الايام ولا يريد به ثلاث ليال مقدرة بالايام حتى لو رات عند طلوع
الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلاثة ايام بلياليها ويكون حيضا
وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلاثة ايام وثلاث
ليال وفي الهداية عن ابي يوسف رحمه الله انه يومان والاكثر من الثالث وعندنا عشرة فهي يوم وليلة واكثره
عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدا الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج واعلم ان المراة لها فرجان
داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل
الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته
في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج الداخل او محاذيا له فهو
حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا عنه حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط
الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين الدمين
والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما دما
وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
ولا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية محمد رحمه الله وكذا النفاس على هذا
الاعتبار وما رات من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة
والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة
والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة
الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان بعده ثم شرع
في احكام الحيض فقال يمنع الصلاة والصوم وتقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة
ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا
اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها
لعشرة وجبت الصلاة وجبت الصلاة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة
وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة
وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والاربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض
ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما ياتي في كتاب الحج نعم تجب عليها
التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج نذكرها في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن
محمد رحمه الله يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرا اي القران سواء كان اية او ما دونها
في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي تحل ما دون الاية هذا اذا قرات على قصد التلاوة
واما اذا قرات على قصد الذكر والثناء فلا باس به بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله
ولا تقرا ولا يمس هو لا اي الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا
بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه اية الا بصرة وحل وطئ
من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطئ حينئذ لا يتوقف على انقطاع

الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه
في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت
او تيمم لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى
قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت الصلاة لان الصلاة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في
حقها امارة زائدة وانما قال من اخر وقت الصلاة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلاة
على ما عرفت في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها
وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالبا واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة من وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر الدم فاحتيج الى
نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم
الميداني يقدر بستة الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا
من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون
طلقها في اول الطهر فتحتاج الى ثلاث حيض بشهر والى ثلاث اطهار بثمانية عشر شهرا الا
ثلاث ساعات وانما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز طلاقها في اول
حيضها حتى تحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به
وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتداة
التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا
قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون يوما مثلا فرات
الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تثبت بمرة واحدة وما رات حامل فهو استحاضة اي
الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي فقوله وما نقص مبتدا
وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلاة وصوما ووطئا ومن
لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف
ونحوها هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب
بان يستمر العذر وقت صلاة كاملة صرح في الهداية وفي التجنيس يتوضا لوقت كل فرض
ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضا لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضا لصلاة العيد قيل
ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز له
ذلك لانها ليست بفرض ومن ههنا تبين وجه رجحان قول خروجه على قول من قال
خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض
هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم
الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده

لا به

لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي
يوسف رحمه الله يبطل عند ايهما كان وعند زفر رحمه الله يبطل عند دخوله فقط فيصلي من
توضا قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر
رحمهما الله لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضا قبيله انما قال
قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين
الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر رحمه الله لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط
ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به
الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي رحمه الله فان اكثره ستون
يوما عنده وهو لام التوامين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر رحمه الله التوامان ولدان
من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل من مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوام اسم
للولد اذا كان معه آخر في بطن واحدة ويقال هما توامان كما يقال هما زوجان وقولهم هما
توام خطا وفي المبسوط ذكر التوام مكان التوامين صحيح عند اهل اللغة ومنهم من قال التوام
افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوامان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة
من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق
بالولد اي يحنث به لو كان يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها لتشمل عدة
ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان
المقصود ههنا بيان طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلاة فانه من مسائل شروط
الصلاة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه عن
نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو
بهذا ورد الاثر بكل مائع طاهر ما كان او غيره قال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
الا بالماء وانما ترك فيه المزيل لانفهامه من قوله زوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في
الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وعن غير
مرئي بغسله ثلاثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته
ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا
حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمه عصر والا
يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي
جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف لا بد
من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف
رحمه الله في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب
الرائحة وعلى قول اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل
وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسه وبالفرك ومن خص
اليابس بالفرك فقد اخطا وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا لما ذكر
في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه
يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق
في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا

يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لابد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه
ليلة وفي الذخيرة يوم وليلة وفي الخانية اكتفي بمطلق الجري والارض والاجر المفروش احترز
به عن الموضوع بالجفاف فلم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو
الثاني ذكر في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلاة خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
لا للتيمم يعني تطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلاة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم
بها وكذا الخص اراد به السترة التي تكون على السطوح من القصب والشجر وكلا قائم في الارض اخلتوا
فيها وقيل ما دام قائمين على الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما وقع منها يغسل لا غير
وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاجة وبول حمار وهرة وفارة وروث
وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل في البقر والبعرة في الابل وما دون
ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته
النجاسة كالذيل والكم والدخريص عند ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع
ومثله مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما
وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه خرج
الخطاف مع ان علة العفو وهو كونه مما يزرق من الهواء شاملة له لا يوكل عفو وان زاد لان
خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار
ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق
المراد من الكف ما وراء المفصل ودم السمك ليس بنجس فصله عما قبله ولم يشركه له في حكم
العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب
البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا تزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل
روس الابر ليس بشيء وما ورد على نجس نجس كعكسه لا رمادة قذر فيه خلاف الشافعي رحمه الله
وحمار صار ملحا ويصلى على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف
بساط طرفه الآخر نجس وان تحرك احدهما بتحرك الآخر انما قال هذا ردا لمن شرط ان
لا يتحرك احدهما بتحرك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر
قطرت اي ليس ظهور النداوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على
ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر
لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب كحنطة بالت عليها حمر حصرها بالدكس للاتفاق
في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او ذهب بعضها
فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر
اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه
وعن اثره بما او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث غير
النوم والريح لا بنائه عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث
ما لا يخلو النائم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر يمسحه
حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي رحمه
الله فرض حتى لو تركه لا تجوز صلاته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد
فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلاثة زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء

شرط

12

شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلاثة كمل الثلاثة ولو ترك لم يجزه ذكر في البدائع فالمنفي
بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه وللتنبيه على ذلك قال يدبر
بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة الى العدد
يفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها
بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ
في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج
مبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلاث نبه بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله
باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ان لم تحصل الكفاية بها ليكون التلويث
بقدر الضرورة لا برؤوسها لئلا تتمكن النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في
نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد رحمه الله يعتبر ما تجاوز مع ما في
المخرج فلا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع
والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة
ولا يستدبرها لم يقل استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال
في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في
الصحراء او ذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال ايضا والاستدبار لاجل الغوط
ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فلا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب
ما يفسد الصلاة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلاة

الوقت
للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو
الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخله الالف واللام وللظهر من
زوالها طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بان اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار
هو ان تغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل
في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد
فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال واذا امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو
وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة فيء الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه
سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله رواه ابو يوسف رضي الله عنه وقال ابو
يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء
مثله سوى فيء الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله
يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه
الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر
على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة
عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض
وللعشاء منه وللوتر ما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر ترتيبا على سائر
الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني

بلغ

مطلب في تعريف زوال الشمس

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ان الغاية المذكورة لها لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب
للفجر البدائة مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوء
قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد
وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في الحقائق وللعصر ما لم تتغير القرص
وهو ان يصير بحال لا يحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه
وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال بحسب
ما عرفت ان للمفهوم حجة في الرواية والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل
العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث
ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر
ولم ياخذ في الطول من الحقائق صلاة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية
وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقصة واما اذا
تلاها فيها جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب
لانها لا تفوت بالتاخير وصلاة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت
فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها
كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا
اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره
فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة
الجمعة في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة
قال ابو حنيفة رحمه الله يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به
واجمعوا على ان صلاة التطوع في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا
تبين انه اصاب في ترك قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد
اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله وصح الفوائت وصلاة
الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت انها
وجبت كاملا لا تؤدى ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلاة العصر
قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء لعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من
طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق
المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لا لانه يقول ان وقت الظهر
والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولا يكفي عنده وجود الحدث في
احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه
يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلاة
ومن لهوا هل فرض في اخر وقته يقضيه خلافا لزفر رحمه الله في العكس خلافا
للشافعي لم يقل لا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة
التعميم السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية فالحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت

موجب

اورد هذا الباب عقيب الاوقات ... فيما ينبغي لان الاذان ...

موجب وخلوله فيه مسقط باب الاذان هو سنة للفرائض اداء
وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي يجوز
للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان
يكون في وقتها فان قوله عليه السلام فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا
يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن
قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه
في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن والمراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به
ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت فيهما مرتين وفيه خلاف الشافعي
ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات
في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلاة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلاة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم
في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب هو الاعلام
بعد الاعلام في الصلاة كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا
جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعددها ياتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى
فان لها ياتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب
واقامته ولا تعادهي بل هو لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة
كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان والصلاة ذكره في التبيين
كاذان المراة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد
ذكره في الخلاصة وياتي بهما المسافر والمصلي في المسجد انما قال جماعة لان المصلي في
المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيت في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته
في مصر وانما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها
حكمه حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين
اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك
الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه
لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم
عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح
عند علمائنا الثلاثة وقال الحسن ابن زياد وزفر اذا قال الامام قد قامت الصلاة
قاموا معا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة
ويشرع قبيل قد قامت الصلاة قال في الذخيرة قال ابو حنيفة رحمه الله يكبر قبل
قوله قد قامت الصلاة هكذا فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي
على الفلاح فظاهر ما ذكره في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله
قد قامت الصلاة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر باب
شروط الصلاة التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها
بل تقارنها وتتاخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلاة كالتحريمة والترتيب

والخروج بصنعه والمواد شروط الصحة لا شروط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين
المذكورين هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قدم بيان
الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت
سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي رضي الله عنه فيهما والامة
مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم
وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا
والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع
عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز اذا استمر زمانا كثيرا وقدر
الكثرة ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه
طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلاته معه وعند محمد رحمه الله ذلك حتم
وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته
لا في وقوع الصلاة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستتر به لا عدم الثوب بخصوصه
حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا تجوز صلاته عريانا
قائما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب تجوز صلاته قائما وندب
قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما
لم يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل اذ لم يكن عالما بالمسؤول عنه تحرى ولم
يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطأ ووقف
على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك
الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم قبل الفراغ عليه ان يستانف لان
التحري افترض عليه فتفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول
المقصود وهكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قول
من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبته رواية بل اخذ من اشارة
عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام
خواهرزاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا تجوز
صلاته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب
في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري
وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة
فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا غير
كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك
ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من
الصلاة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا
تحر فعلم في الصلاة انه اصاب القبلة او اخطأ يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا
وان علم بعد الصلاة انه اصاب لا يعيدها لان ثمه لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا
ما في المفيد والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لما نع كالظلمة
وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم

بذلك

مطلب ما فرض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة

14

بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلاة جهة توجه
الامام ومع ذلك خالفه لا تجوز صلاته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا تجوز
صلاته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه
وذلك ظاهر ثم انا كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والالم يصح ما فرض
من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة
وندب ان يصل قصد قلبه صلاته بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن
الاشارة الى تفسيرها ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا لنيته اياها اي
مقارنا اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب
دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما
عمل لا يليق بالصلاة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران
شرط من البدائع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلاته بتحريمتها ظاهر
انما ينطبق على قول الشافعي رحمه الله والقصد مع لفظ افضل فان قلت الظاهر
من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة
وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان
يحسن لجمع العزيمة قال في التخيير والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن
اختاره لتجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح
وسائر السنن نية مطلق الصلاة وللفرض شرط تعيينه لا عدد ركعاته وللمقتدي
نية صلاته واقتدائه والله اعلم

باب صفة الصلاة

فرضها
التحريمة وهي قول الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن
والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه
ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالثاني
وحده الا بعذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره في
الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة
وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به
فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية
واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي
فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم توجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث
فلم تكن من الاركان الاصلية للصلاة وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلاة
بدونها كذا في البدائع والخروج بصنعه هذا على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية
وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض والصحيح على ما استقف عليه وواجبها ترك الواجب
لا يفسد الصلاة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا . قراءة
الفاتحة فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلاة بتركها
عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب
الغاية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب
بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي

ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان
المراد من التكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلاة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه
للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا
احتمال لفك الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب
فقد اخطا وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذ لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون
الترتيب بينه وبين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشا عن الغفلة عن هذا القيد
كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعدة الاولى والتشهد اي صاحب الذخيرة اورد ترك
التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلاة الا انه قال بعيد
ذلك واما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون
من اصحابنا وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت النص عند
عده الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة
في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي
فانه فرض لا تصح الصلاة بدونه عنده ولا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الواجب
والفرض عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين
وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود ولم يقل وتعديل الاركان لانه
يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقائق
حيث قال تعديل اركان الصلاة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع
والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعند ابي يوسف رحمه الله فرض وعند
الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند
رواية الاصول وهو قول
الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى تجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين
اما طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما
بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسنن غيرها او ندب اي ما عدا الفرائض
والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان
لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه
يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله ماسا الخ لانه خلو عن الدلالة على
الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه
والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ما ذكر هو ثنا خالص لله تعالى كالتهليل
والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة لتعظيم كقوله الله اجل والرحمن اكبر سواء احسن
التكبير اولا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك رحمهم الله على التفصيل المذكور في الحقائق
وبالفارسية وكذا لو قراها لعذر او ذبح وترابها وسمى بها وبا للهم اغفر لي لا قال في الذخيرة
والحاصل من مذهبهما ان يجرد اسما من اسماء الله تعالى او يجرد ثناء جاز الافتتاح به وما
كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت

صدور

صدور

مطلب لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق

انه فرضهم

اما اذا ما قال امام الاختصار في وجوبها حال كونه اماما صح بذلك في المحيط

وصلاة

وصلاة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام
ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الاكبر برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة
من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اي اديا للثنا سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي
بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء
من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثنا متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي
يوسف رحمه الله فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرا ولا يتعوذ
ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن جعله تبعا للثنا يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
الا على قول محمد رحمه الله في صلاة المخافتة ويسر بهن اي الثنا والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في
التسمية لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جهر في صلاته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به
الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقرا ويؤمن بعد الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهرية
كالمؤتم عند مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثم يكبر للركوع
خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه
ويسبح ثلاثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا
راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي
رحمه الله والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي
الخلاصة الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير وفي المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ
ويقوم مستويا قوله انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله ثم يكبر ويسجد فيضع
ركبتيه اولا ثم يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر والشافعي
ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب اما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي
والخصاف انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء
منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع لبكون اليا العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها
اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلاث
فيهما بشرط ان يختم بالوتر ان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته
كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما
بدونه فلا يجوز اجماعا ذكر في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يسفل راسه
ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيرها ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارته كان دلالة
على التكرر والفضل من ثيابه او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه وتستقر جبهته عليه جاز والا فلا
وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلاته لا غيره لو سجد على ظهر من في صلاته يجوز للضرورة وعلى
ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في صلاة لا يجوز لعدم الضرورة والمراة تنخفض وتلزق بطنها
بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس
جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثنا ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال الشافعي
يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها

مطلب كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال

مطلب انى يثم للتفاوت بين المعطوفين

اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه نحو القبلة ذكرا بو يوسف رحمه الله في الامالي انه يعقد الخنصر
والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد رحمه الله انه عليه السلام كان يشير ونحن
نصنع بصنعه عليه السلام وقال وهو ابي حنيفة رحمه الله وكثير من المشايخ لايرون الاشارة وكرهها
في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن ويتشهد كابن
مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما اولى ولا يزيد عليه في القعدة
الاولى ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك
في كل تشهد يتعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهدين عند الثالث ذكره
في النبيين والتورك وهو هيئة جلوس المراة في الصلاة المذكورة في قوله والمراة تجلس على اليتها اليسرى
مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واجبة على
الانسان مرة ان شا جعلها في الصلاة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلاة كلما ذكر
قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلما على ان الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القران
او الماثور من الدعا لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز
خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس
بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من الذي يشاركه في صلاته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم
ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله رواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي
بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط **فصل** ويجهر
الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى لكن
الاول افضل وقضاء حتما ان قضى وهو الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر وفي التطوع بالنهار
يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره
وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى
المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثنا وغيرها
من البيع والنكاح والايلا واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشيا اسماع نفسه حتى لو طلق
بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شا الله بحيث لم يسمع
نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثنا وان ترك سورة اولي العشا قراها بعد فاتحة الكتاب
اخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتها لم يعد هذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قراها وفي الاصل
ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عمدا اثم لتركه
الواجب هذا عنده وقالا ثلاث ايات قصار او اية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شا وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر
والظهر واوساطه في العصر والعشا وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن
اوساطه ومنها الى الاخر قصار وفي الضرورة بقدر الحال ولم يتوقت سورة اي تعيينها لصلاة قال الطحاوي

والاسبيجابي

والاسبيجابي في هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروها اما لو
قرا لاجل اليسير عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول تجب
على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة
رضي الله عنه كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلاة
وان قرا امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرا لما كان الخطبة قائمة مكان ركعتي
الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه في قوله او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
على ان تكون الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واقعتين في نفس الصلاة ولا اتجاه
لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور حينئذ وتدبر
الا اذا قرا قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت
والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب بالقوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين
والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن
فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط
لخواهر زاده او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال
المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضور الشابة كل جماعة والعجوز
الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين
لامكان الاعتزال وقالا لا يخرجن في الصلاة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم
اما زماننا جماعات النساء مكروهة لفسادهن كذا في الحقائق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا
لمحمد رحمه الله فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عند فقده والغاسل بالماسح والقائم
بالقاعد خلافا لمحمد رحمه الله والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ
بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافا لزفر رحمه الله ومفترض بمتنفل لان بناء القوي
على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا اخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيل
ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد رحمه الله احب الي تطويل الاولى في الصلاة كلها ويقيم
مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يامر الامام ان يقوم عن
يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم بالتاخر عنه لانه ايسر وان
ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلاة الامام تتضمن صلاة المقتدي ففسادها يوجب فسادها
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة
حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حائل قدر مؤخر الرحل وغلظ مثل غلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحائل وادناها يقوم فيه الرجل ذكره في النبيين في صلاة مطلقة هي التي لها
ركوع وسجود في الاشل مشتركة تحريمة هو بان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او
يبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث وادا هو بان يكون احدهما امام الاخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه
حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الادا مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى
به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم

شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص اذ الاشتراك تحت تمة شرط اتفاق والاشتراك

المصنف وذلك لان الاشتراك لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه
بان نوى اي الامام امامتها نبه بهذا على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه لبس
الرد على من اعتبر شروطا زائدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر رحمه
والجهة متحدة اي جهتها وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلاة في الكعبة
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة
فسدت صلاته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد
وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب
به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلاته دون صلاتها كالماموم اذا تقدم على امامه
وان لم ينو امامتها لا تجوز صلاتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية اي عند محاذاتها لرجل لان صلاتها
تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى امي بقارئ وامي
اي ام امي قارئا واميا والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلاة الامام والامي تامة لانه
معذور او غير معذور فصار كما اذا ام العاري عاريا عراة ولا بسين وله ان الامام ترك فرض القراءة
مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة لان اللباس المذكور الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو
انه لا قراءة للقارئ في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة
الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين
اميا فسد الكل خلافا لزفر لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة اما
تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلاة من سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف

من غير مكث وتوضا لانه لو مكث ثم توضا يلزم اداء جزء من الصلاة مع الحدث فتبطل واتم
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله ولو بعد التشهد لان التسليم واجب
عليه فلا بد من التوضي لياتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف للامامين ههنا
اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر اخر الى مكانه يعني ان كان
من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضا ويتم ثمه او
يعود الى مكانه لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلاة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ
امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي وان لم يفرغ
امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة
المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار
او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلاة نوما لا ينقض وضوءه لانه يندر وجود هذه
العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس
كثير حده ان يكون قدر الدرهم او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز
الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما
قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا تبطل الصلاة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي
او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكرا ولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده
من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلاة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث

عمدا

عمدا بعد التشهد من ههنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود
الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلاة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع
لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد
عنده خلافا لهما مبنى الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف
بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة رحمه الله وانما
استنبط ابو سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه
لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي
فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص
به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها
كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير اذ لو
كان بعمل كثير لا تبطل الصلاة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في
هذه الحالة لا تبطل الصلاة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلاته على الاصح ذكره في الخانية
وزوال العذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ولبس العاري ثوبا وقدرة المومي
على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم القارئ اميا وطلوع ذكاء في الفجر
ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدث عمدا يبطل بعد التشهد صلاة المسبوق
لوقوعه في خلال صلاته ومنها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من المسجد
امام حصر بفتح الحاء والصاد خطأ بضم عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده
خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلاة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف
اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا لان الاولى ان يقدم مدركا فيتم
صلاة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلاة الامام يضره
المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلاة الامام الاول
لانه وجد في خلال صلاتها الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضا وادرك خليفته
بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلاته خلف خليفته لا القوم لا تفسد صلاتهم لانها قد تمت من
ركع او سجد فاحدث اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها
يعيد ما احدث فيه ان توضا وبنى حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة
الركوع او السجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي
الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج فهو على امامته
حتى يجوز الاقتداء به ذكره الزيلعي فالماموم امام بلا نية اي من غير حاجة الا ان ينوي الامام
امامته لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اي وان لم
يصلح للامامة بان كان امراة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض
او متيمما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين
للامامة ثم تبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان
الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلاة الامام
والمقتدي في رواية وتبطل صلاة المقتدي دون الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه
الرواية هذا اذا لم يستخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام المستخلف باب

واما اذا استخلفه م

ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ويفسدها الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا بتقطات

او نا مما سكوها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطا والنسيان والسلام عمدا احترز به عن

السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار ذكرا حالة النسيان وكلاما

في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه

كلام محض فان قلت ذكر صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه اشح حيث

علل بقوله لانه كلام غير انه مفسد والانين والتاوه والتافيف وبكا بصوت سوا كان

من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد والتنحنح بلا عذر حلافا لابي

يوسف رحمه الله ذكره صاحب الخلاصة وتشميت العاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع

وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح

المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام على اي شخص كان وكان ذلك مفسد

الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على

امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة

اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام

ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا تفسدها الا انها تكره م

والشافعي ينكر الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعا بما يسال من الناس نحو اللهم

زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل اخر الا اليسير فانه لا يفسد

خلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان

عامله في الصلاة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا

اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان دابه التفويض الى راي المبتلي به ومن

صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلاة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره

في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كان شرع في اخرى اي يتم ما شرع

ثانيا ان كان صلاة اخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى

اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا

يفسدها مرور احد ويأثم ان مر في موضع صلاته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور

فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا

حائل فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما دون الاخر فتدبر وان كان على دكان شرط المحاذاة

اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي اعضاه ويغرز امامه في الصحرا سترة بقدر ذراع

وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه ولا توضع ولا تخط ويدرأه بالتسبيح او الاشارة

لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركهما ان امن المرور

ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط

انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على راسه او كتفه

ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط

والخلاصة هو ان يضع الردا او القبا على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما

ذكر في الطيلسان وكفه وهو رفعه بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع

تجبر من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرة

حول

مطلب في تعريف العمل الكثير

صدر الشريعة

تاج

حول راسه كما يفعل النسا او فرقعة اصابعه هو ان يغمزها ويمدها حتى تصوت والتفاته

هو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا باس به ونظره

الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب الحصى ليسجد الا مرة سال ابو ذر خير البشر عن

تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الاي او التسبيح وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل

وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فكره تركه سوا وضع اليد على الخاصرة او على

عضو اخر وتمطيطه اي تمدده واقعاؤه وهو القعود على اليته ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه

اي تبسيطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في طاق

المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه

او على دكان او الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف

وجد فيه فرجة هذا اذا كان امامه في صف اخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة

امامه ثم ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر وصورة ان كانت في ثوبه او امامه

او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره

الصلاة ولكن يكره جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا

اذا صغرت جدا بحيث لا تبدو للناظر او محي راسها من ههنا ظهر ان تمثال غير ذي روح

لا يكره وصلاة حاسر راسه للتكاسل او التهاون بها اراد بالتهاون بها قلة رعايتها

ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر البا ما يمتهن

من الثياب والمراد به ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء ومن ههنا يفهم

ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب اخر والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فوقه

وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلاة وجعل له محراب واشار الى هذا بتعريف

الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلاته الى

ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها **باب الوتر والنوافل**

الوتر ثلاث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة

رحمه الله فرض وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب

كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين

وهو قول مالك رحمه الله وقنت قبل ركوع الثالث خلافا للشافعي فان القنوت عنده

بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان

القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت

في صلاة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع

القانت اي يتبع الامام ان قرا الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا

لابي يوسف رحمه الله بل يسكت سكت عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه

وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا ركعتين وقبل الظهر والجمعة وبعدها

اربع بتسليمة واحدة وحسن الاربع قبل العصر والعشا وبعده وكره مزيد النفل على

اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراة في ركعتي الفرض

وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا اله احترز عن الشروع فيه قصد الغيره

كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فيصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب

تاج

صدر الشريعة

اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقض في الشفع
الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه
لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان
الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلاة على حدة كما لو ترك قراءة شفعية وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه قضاء الاربع او الاول او احداه او الثاني او احداه او الاول
واحدى الثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين للبعض في
غير هذه الصورة واربع لو ترك في احدى كل شفع او الثاني واحدى الاول وعند محمد رحمه
الله في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد رحمه الله اخلاء
الاولين او احدهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة
رحمه الله اخلاء الاولين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف رحمه الله كلاهما لا يقطع التحريمة
فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرا في الشفع وعليه قضاء الشفع
الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض لتشهد او لا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة
الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع
الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلاة
على حدة ان لا يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا
مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا
موميا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز فيه
ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه
لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عند القافلة
او ينقطع هو عن القافلة كذا ذكره صاحب الهداية وتوضيحه الشيخ حيث اتى بما
يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤدي
اكمل مما وجب عليه وبعكسه فسد لكن التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز بالايماء سن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح لانه
واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في تركه الحذر المواظبة
وهو خشية ان يكتب علينا عشرون ركعة الى اخر الليل بعد العشاء قبل الوتر وبعده في
الاصح ذكره في الهداية خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدر ترويحة
والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدائع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له
ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل
مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن
الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع واما في زماننا
فالافضل ان يقرا الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان **فصل** عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته
بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعين فلا يكون على هيئة
النفل مخفيا وقالا يقرا بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا خطبة
وان لم يحضر اي امام الجماعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة

وان صلوا

وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار وليستقبل بها بلا قلب رداء خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
وحضور كافر لما عرفت انه دعاء واستغفار وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن
الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا
كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلاته في الثنائي ويوجد
الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد
الغروب في المغرب والقطع للتعمد للاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي
ايضا بعد ضم اخرى حتى تصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي
يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النافلة بعد
العصر مكروهة وكره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصل اي الفرض الذي اذن له الا
لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم
او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته ولمن صلى الظهر والعشاء مرة الا عند
الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج
وان اقيم لانه ان صلى تكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب
فليس لان النفل مكروه بعدها بل لانه لا يشرع ثلاث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم
يدرك الفرض بجمع ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته
سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد رحمه الله يقضيها الى الزوال لا بعده
وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند
بعض المشايخ خلافا لبعض اخر واما سائر السنن فلا تقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق
فانت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء يدرك
الفرض ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد
الفرض وغيرهما لا يقضى اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف
ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة بل يدرك فضلها واتى مسجد صلى فيه تطوع قبل
الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها
مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه مع الامكان وقيل
يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف
حتى رفع راسه لم يدرك ركعته خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح
ان لم يعد الركوع لان ما اتى قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط المشاركة
في جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوائت** فرض الترتيب خلافا
للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشدك الى هذا التعميم التفريع الاتي
بعد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجل قائلا بين
الفروض الخمسة والوتر فقد اجل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض
الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما
ومعنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما الا ان يكون في اخر الوقت
صرح به الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره

يقوله الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية
بقضي ما يسع من الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث اراد وا به ما
يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين
بوضوء يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلا يصح اداؤها مستقلة بخلاف
الوتر فانه صلاة مستقلة عنده فيصح اداؤها لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين
العشاء لكنه اداه بزعم انه ادى العشاء بالوضوء فكان غافلا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ستة
لخروج وقت الصلاة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة
كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى
على الثاني قلت بعد الكثرة اولا هذا اختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه
الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح وفي ... من
ترك صلاة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة
كانت او قديمة او قضى صلاة شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة اولا
صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك
الثاني فكانه نسي انهما سيان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا
لابي يوسف رحمه الله وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية
الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلاة عندهما خلافا
لمحمد رحمه الله والا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة
ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل لها ان الكثرة علة سقوط الترتيب
فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها وله ان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة
بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جاز عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على
امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول
صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا **باب السهو**
يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد
وسلامان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع
قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما
تجب اذا قال معه وعلى ال محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند
محمد رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري
للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وقيل كل هذه تؤول الى ترك الواجب
قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك
واجب ياتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده

مطلب ولا يمتنع ان يتوقف

تاج

تاج

تاج

تاج

تاج

في النقصان

في النقصان والخلاف في الاولوية ويجب لا بسهوه المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد
مع امامه ثم يقضي سهاعن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل توسطا
كما صرح به صدر الافاضل في جزاء السقط وان اباه النحويون عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها
عن الاخيرة عاد ما لم يقيدها بالسجدة وسجد للسهو وان قيده تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء خيره
لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة
وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع
انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخر السلام يجب سجود
السهو فيها تين الركعتين فهذا لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فان قطعهما بان لا يسجد للسهو
يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسالة الاولى فان الفرضية قد بطلت فليس هنا تدارك
نقصان الفرض على ان اصل الصلاة باطل عند محمد رحمه الله فعلم ان ضم السادسة صيانة له
عن البطلان اكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا ينوبان عن سنة الظهر لان
النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليهما بتحريمة مبتداة ومن اقتدى فيهما صلاها ولو افسد قضاهما
لانه شرع قصدا وعند محمد رحمه الله يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها
فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلاة وان بنى صح اي صلى بهذه التحريمة نافلة
من غير ان يجددها يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلاة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح
الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلاة ولا يبطل وضوؤه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا
بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلاة سها وسلم بنية
القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان
كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول
مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط
وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلاته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد
في كل موضع ظنه اخر صلاته لم يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل
في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب **باب صلاة**
المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلاة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا
اي الركوع والسجود اومى براسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود
وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى
وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينيه وحاجبيه وقلبه وقال زفر رحمه الله يومي بهذه
الاشياء واذا قدر على الايماء بالراس يعيد ذكره في الحقائق في لفظ التاخير اشارة الى انه لا يسقط
الصلاة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا اي عاقلا وفي كل صلاة هو الصحيح من
جامع قاضي خان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما
لانه اشبه بالسجود ومومي صح في الصلاة استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا
لمحمد رحمه الله صلى قاعدا في فلك جاز بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي
عليه يوما وليلة قضيها فات خلافا للشافعي رحمه الله وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا

عندهما وعند محمد رحمه الله يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط
خواهرزاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة رحمه
الله وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة بعدد المراحل

باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلاة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها مسبحة في السجود وتجب خلافا
للشافعي رحمه الله على من تلى آية من اربعة عشر التي في الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واولى الحج احترز بالثانية وفيها سجدة عندنا نعم والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا
للشافعي وحم السجدة واختلف في مواضع السجود فيه فعند علي رضي الله عنه قوله ان كنتم اياه
تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رضي الله عنهما هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا
فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم والانشقاق واقرأ وسمعها وان لم يقصد اي السماع تلا الامام
سجد المأموم معه وان لم يسمع فان تلا المؤتم لم يسجد اصلا لا في الصلاة ولا بعدها هذا عندهما
وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد
فيها اعادها لا الصلاة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى يسجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد وسجدة
الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلاة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها
الصلاة احترازا عما وجب فيها ومحل ادائها خارج الصلاة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من
امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلاة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد
ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلاتية صارت تبعا للصلاتية وان لم يسجد
المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلاة لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة
سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الحقائق قرأ آية السجدة في
ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية تكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف رحمه الله وهذا اذا سجد
للاولى ثم قرأ اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع
في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها
اي آية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك
في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه ففيه يتبدل المجلس بالانتقال
من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل وتجب اي على السامع اخرى
لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر
آخر وبالانتقال من مكان الى مكان ثم يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة
صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان
واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن
وهم انه مبدل ثم دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة اي آيتها وقراءة باقي السورة
لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا للتوهم
التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم
التفضيل على المعلل فتأمل واستحسن اخفاءها عن السامع شفقة عليه ورفقا

باب المسافر

من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت اخر
من جانب آخر قاصدا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير

من

من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي
بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد مسيرة ثلاثة
ايام ولياليها السير المعتدل وسواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا ام لا واعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم وان كان عاصيا
في سفره خلافا للشافعي رحمه الله حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا تم مدة السفر
ثم رجع اما اذا رجع قبله فبمجرد نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف
شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالواحدة لانه اذا نوى اقامة تلك المدة المذكورة في بلدتين او قريتين
لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا لنفسه وان كان احدهما تبعا
للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر قرية قريبة منه بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه
يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من
الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض
الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا
مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه
الاربع والقصر رخصة فيقصران نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة
وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد وطال مكثه
وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا
اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا
كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت المدينة
لانه موضع اقامة لا لاهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف ونحوها في الاصح اختلف
المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون
مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والاصح انهم مقيمون لان الاقامة
لهم اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا
مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام
وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي فهي
هنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم
يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر امه مقيم يتم في الوقت اي
يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء
المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول والثاني ومن
قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي
عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلاتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي
هو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل فيه من بلد او قرية مثله فان انتقل من البلد الذي هو وطنه
الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان
التي ينكشف بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة
عشر يوما او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت

اوحضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمضي انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده **باب**
الجمعة شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا لا ان يكون
مقيما بمصر او فنائه ولذلك يجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة
قال في الحقائق تجب الجمعة على اهل قرية تجيء صراخها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة رحمه
الله وعند ابي يوسف رحمه الله تجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد رحمه الله كل قرية سمع
اهلها اذان الجمعة يجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى
والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورية انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان الشرائط
المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا لادائها فانها
يعني على صحتها وانما عبر عنها بالاداء تنبيها على انه لا تقضى الجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه
الاداء وتجب تركها للتفريع واصاب اذا حضر الجامع واختار العزيمة فاتوها صرح بذلك في
البدائع ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر
وشرط لادائها المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له لا لمطلق المصر وهو مصر
فيه لم يقل موضع له كما قالوا لما فيه من الخلل فتأمل امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
هذا ما عند ابي يوسف رحمه الله وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي
الحسن الكرخي والقدوري وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ما لا يسع فيه اكبر مساجده اهله
وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار
فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه
الفاء يقال فنا الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين
المصر مزارع ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة
الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسألة مرة وافتى
بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلاة
العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكما ان المصر او فناءه شرط
جواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد معد لمصالحه يعني من حوائج اهله من دفن
الموتى وركض الخيل ورمي السهام ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد رحمه الله له انها
من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير
العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بالتسوية
امور الحج لا غير وان كان مقيما لانه غير ماذون باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من
له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدائع
لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان
يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة كتسبيحة على قصدها ذكره
في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا
للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلاثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف رحمه الله
فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلاثة او نفروا
بعد سجوده اتمها خلافا لزفر رحمه الله والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح فيها
هذا العموم يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في

المختار

المختار لخروج بقيد الاطلاق ولمن فرض خلاف المتناول له انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة
ولهما ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح
للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم
منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يوم الجمعة لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي
جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم وتبطل بسعيه
للجمعة ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا
لهما قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء لاطلاق النظم
ليشهد عليه والسعي المناقض للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او
في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة لسجدة السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله
او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه
اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد
وهو احسن لحصول الاعلام به ولانه لو انتظر الاذان عند المنبر قد تفوته سنة الخطبة
وربما تفوته الجمعة اذا كان منزله بعيدا وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه
الاصل الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا
واذا خرج الامام حرمت النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص
عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف فاما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره
فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم
يدخل الامام في الصلاة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا
على الخلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع
الكلام والصلاة وكذا اذا نزل عن المنبر يعني ليشرع في الصلاة وقالا لا باس بالكلام وتكره
الصلاة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب
خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين
باب العيدين ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلاة [illegible] لان المندوب
الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي
فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان
التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلاة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا
واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها
مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا
دل عليه انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وقد نص محمد رحمه
الله في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداء
الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام
ويثني ثم يكبر ثلاثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية وهو قول ابن عباس
رضي الله عنهما وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رضي الله عنه ويقرا الفاتحة وسورة
ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه

في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيها احكام الفطرة ويصلي غدا لعذر لا بعده
واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى
ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها عوالمختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير
التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة
تشبيها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق
قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب فرض ادى
بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي
المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه برجل ومسافر شارك مقيما فيه اي في الفرض انما لم يقل
مقتدي بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلاة واما كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط
على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا
الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذره عبارة يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة
معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على وتدعون
في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس
المؤتم ولو ترك امامه **باب صلاة الخوف** اذا اشتد خوف بعدو او سبع جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه
اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم
ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي وذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت
بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة انما لم يذكر الفجر لانها في حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى ما شاؤوا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها
يعني من شرائط الجواز ان لا ينحرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو
ركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي
فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة
ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقول انه يتضح ان من يفرق
بينهما وبين الركوب لم يصب **باب الجنائز** سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء
قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقوماه
الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة واذا مات يشد لحياه وتغمض
عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا وكيفيته ان يدار بالمجمرة حول السرير اما مرة او ثلاثا او
خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا
مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي رحمه الله ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا
فالقراح ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى
التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما للغسل جانب يمينه ثم يجلس
مسندا ويمسح بطنه برفق وما يخرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي رحمه الله ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور
على مساجده وهي مواضع السجود من جسده الا انه جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال

السرخسي

اذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب منه وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه
المشارق

23

السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر العرق
الانف والقدمين من الموت وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون
العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار
ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت
ويوضع على الازار ثم يلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع
وتجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان
خيف انتشاره وصلاته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا يأثم الكل وهي ان
يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي رحمه الله ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي
بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان
تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضلية ذكره في التحفة ثم القاضي ثم
امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب
على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله من الفتاوى الصغرى ولا باس باذنه في الامامة وان صلى غير
الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه فدفن صلى
على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الراي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم تجز راكبا بعذر
القدرة على النزول استحسانا لانها صلاة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط
لها ما يشترط للصلاة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان اسم لدليل
نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق
على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان كانت فيه خلافا للشافعي
قال في الحقائق بعد نقل خلاف فيه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام
وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا تكره باتفاق
اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشائخ بعضهم قالوا لا تكره
منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان
وحده خارجه اختلف المشائخ ومن ولد فسمي وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا
ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي
ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده
يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان
اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي وان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا
من سبي معه منهما لا يصلى عليه كالحربيات يغسل وليه المسلم غسل النجس اي يصب الماء عليه
على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها
وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل

تعريف الاستحسان

عنقه والثاني على اعلى صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مؤخرها على يسارك
ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل
مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى
اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان
نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة
عندهما خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطهارة عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل اولم
يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتولا ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء
كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه
السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء
احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
فان قلت اليس اذا كان المقتول يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل حينئذ
المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد على ما ننبهك عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك
القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل
فلا يخرجه عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت
حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا
غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولو وجد في المعركة حكم بانه
قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت
يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر
وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا روما للاختصار ولم يترتب شيء بيان المراد منه ووجه
اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل عليها من بيانه بل يدفن
بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان
يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد
عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا ان يزيدوا
عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقص عنه شيئا لا باس به ويصلى عليه خلافا للشافعي رحمه
الله ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه
لا يدرى اقتل ظلما او مظلوما عمدا او خطا ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا
لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم
ان قتله بعصا صغيرة لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان
السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان
حصل القتل بعصا كبيرة او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يغسل
لان القتل على هذا الوجه عنده موجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى
قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهم يوجب القصاص ووجوب
القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت

الدية

الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغيرة يغسل علم
قاتله اولا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله
تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اعلم ههنا فيد
العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما سلف من كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة
كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد
وجوبه اولا ووجوبه بالقصود في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع
يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره
لانا نقول بعد ما ذكره وافيا اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله
القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا
باس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل
بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان
يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب
قتل بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصور المذكورة ومن لم يتنبه
لذلك قال ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او
آواه خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يغسل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون
النقل لانه يوجد فيما اذا جر رجله من بين الصفين كيلا يطأه الحيوان مع انه غير مرتث بل
شهيد كما يغسل ذكره في المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلاة
المراد بوقت الصلاة قدر ما يجب الصلاة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف رحمه الله
خلافا لمحمد رحمه الله وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم
من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا
وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلاة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك في الفرض
ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدائع سواء كان ظهره الى وجهه او كان لجنبه
الا اذا قرب من الامام الى الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي يجوز ذكره
صاحب المنظومة وقال في الحقائق لا تجوز الصلاة على الكعبة عنده الا ان يكون بين
يديه سترة وعندنا يجوز لان الكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء
اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير
وعند البعض هي اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر
والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا
في المنشور هي لا تجب الا على مسلم مكلف اصل الزكاة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار
الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض
لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا

اي في وجوب الزكاة

وهو بالاسامة في السائمة اعتبر في حد العرفي قيد النماء
للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب الحاجة الاصلية بدون
والاعداد للتجارة متى غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية كالات المحترفين والكتب لا هلها اولم يكن
العكس ولا تجب في غير نام مشغول لا كان بالحاجة الاصلية فاضلة عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه
كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة والنماء وقدرها الشرع بالحول لانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه من لم يتامل في سياق الكلام ولم
يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكاة كما سبق الى وهم من لم يتامل ولا تجب في مكاتب
يتدبر في سياقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب
ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعي رحمه الله مطالب من عبد كل دين له مطالب
من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين لله تعالى كالزكاة والعشر والخراج او للعباد
كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارة والحج لا يمنع
وجوب الزكاة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكاة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا
بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني لقدر دينه لان ذلك القدر مشغول
بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا في الملك ولا في مال مفقود وجده
بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرزه نسي مكانه ثم تذكره
قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم تذكر بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت
والحانوت تجب الزكاة وان دفنه في غير حرزه لا تجب ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده
عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة
لمال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا
لمحمد رحمه الله او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال ولا يبقى
للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه لانه
بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه ان كان من جنس ما تجب فيه الزكاة
وما اشترى لها كان لها لان ما عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم
هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده
لا تجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك لان السبب
لا يجب ان يكون تركه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به
او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
فانه يقول ان تصدق ببعض ماله سقط زكوة المؤدى باب زكوة الاموال
نصاب الابل خمس والبقر ثلاثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بختي او عراب
البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي
شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلاثين
بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة وهي التي تمت لها
ثلاث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت
في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين

سميت به لان امها تلد اخرى ... وتكون ذات لبن غالبا

ثم في

ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلاث حقاق
ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمس التي بعد المائة والخمسين
يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة وفي
ثلاثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن هو الذي
تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يحتسب ففي الواحد الزائد ربع عشر مسنة وفي الاثنين
نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا يجب
في الزائد شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة
حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله الى ستين وفيها ضعف ما في ثلاثين
اي تبيعان ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي
ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة او ثلاث مسنات
وهكذا وفي اربعين ضانا او معزا شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين
وواحدة ثلاث شياه ثم في اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا
للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل
وعلوفة هي التي تعطى العلف ضد السائمة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في
ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة للدر
والنسل انما زاد هذا القيد لان الزكوة في السائمة التي تسام لها حتى لو اسيمت للحمل
والركوب لا تجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره
في المحيط دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله
وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة والعشر والنذر
ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم تجد السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل جبرا
اي لا دفع ذلك ليس له ان لا ياخذه او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه
بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من
جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة
درهم الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد
الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو هو
ما بين الفرضين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله واذا
اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الى الكل شائعا عند التلميذين
وعند الشيخين يصرف الى العفو ولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط
بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو ولا ثم الى النصاب
بليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب
شائعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد منست من الابل تجب بنت
مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك

لامن رعيت الابل الكلأ

البعض حصته فالسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلأ هو اسم لما رعته الدواب من الرطب

الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلأ ... احد البغاة زكوة السوائم واموال التجارات والعشر

واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول ... ثانيا واما الخراج فلانهم يستحقون

والخراج لا يفتي عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ... ويذبون عن اهل الاسلام فاما الباقي

له لان مصرفه المقاتلة وهم مقاتلون اهل الحرب ... ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفون

فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ... مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا

مصارفها وانما لم يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه ... كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ

يجب ان ينوي عند اخذ الخراج الصدقة عليهم وكذلك ... بما عليهم لكانوا فقراء قال بعضهم

الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حسبوا ما لهم ... ولا يخفى ما في هذا التعليل

لا يجزيهم هذا لان علم من يأخذ بما يأخذ شرط فالاحوط ان يعادوا ... بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان

من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون ... واما الاعتراض على ما قاله بعض

يكون مؤديا ويسقط عنه الزكاة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام ... الخالصة لله تعالى ولم توجد

المشايخ بان الزكاة عبادة محضة كالصلاة فلا تتأدى الا بالنية ... الدفع بالاختيار

فمنشاؤه الغفلة عن اشتراط نية الصدقة عند الاخذ او الجهل فان المعتبر منها ... فيؤديه بنفسه لان

لا بالرضا قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبر على الاداء بالحبس ... لكانوا فقراء وقد عبر

الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حسبوا ما لهم بما عليهم ... للخوارج والسلاطين الجائرة

عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز ... تغلب بكسر اللام اسم

ان يأخذوا الزكاة ويصرفوها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي ... قالوا بالكسر كذا في الصحاح

قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين ... فقد اخطأ وعلى المرأة ما على

وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب ... ويؤخذ من نساء المسلمين دون

الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ... وهو المال النامي

صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولا لزمنه لانه ادى بعد سبب الوجوب ... ولنصب لذي نصاب

ومن ههنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ... وفيه خلاف لزفر وهو

لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له ... والدرهم اربعة عشر

للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا ... هذا الوزن يسمى وزن سبعة

قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل ... اي يكون نصف مثقال

وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها ... وفي معمولها وتبرها وعرض

وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل ... ان كان التقويم بالدراهم انفع له

تجارة قيمة نصاب من احدها مقوما بالانفع للفقراء ربع عشر اي ... ثم في كل خمس زاد على النصاب

قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ... الا اذا بلغ خمس

بحسابه وذلك ان الزكاة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة رحمه الله ... واذا زاد ثمانون درهما

النصاب فان زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكاة درهم ... وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته

زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما بحسب ذلك ... لو كان في اول الحول

فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي ... وضم الذهب الى الفضة

عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في اخره تجب الزكاة

والعروض

صدر الشريعة

26

والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية

عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه

الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكاة في مصوغ

وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة

دون الصورة

باب العاشر

من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما

ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص عامة فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في

الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة

لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة صدق بيمين من انكر تمام الحول

او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج

قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكاة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها

وانما ثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى

ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله بيمينه في غير السوائم انما قال هذا

لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل يكون

ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة

عن الساعي او الى عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج

البراءة من العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وما صدق ... فيه المسلم صدق فيه الذمي الا في قوله اديت

انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى المستحق وهو مصالح المسلمين ذكره

في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا اولادي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من

المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ

منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا

لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا الكل لا من قليل اراد به ما دون النصاب

وان اقر بان في النصاب في بيته ولا شيئا منه اذا لم يأخذوا اي اهل الحرب شيئا ولو

عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي

من قيمتها لا خنزيره من بها وكذا ان مر بها الا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ

قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا

يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرها ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بها على

الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة

ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب مأذون الا غير مديون معه

مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله

تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز

كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام

سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين

والتحفة خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط

ان الشرط عدم الملك
سلكا لم يقل انه لم تملك لان الشرط عدم الملك

الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه سلكا لم يقل انه لم تملك وفي ارضه روايتان وقيد لاعدمه اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره خلافا لهما وفي عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيده لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملكه والا فلمالك اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله للمستامن وان وجده في دار منهم رد الى مالكه تحرزا عن الغدر متاع وجد ركاز اي ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له

باب زكاة الخارج في عسل ارض عشرية

اوجبل قيد به احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيها وتمر وما خرج من الارض الا الحطب لانها لا تعشر عنده بل يؤخذ مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكر في الحقائق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا تجب الا فيما له ثمرة باقية سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من اذا بلغ خمسة اوسق والمراد تدخر وتبقى سنة من غير معالجة الحنطة والشعير سمي به مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا اقدم خبره الا فيما يستنمي به الارض كالطرفا والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بثور او دالية نصف العشر بعد رفع مؤنة الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشر بعد رفع مؤنة الزرع من اخر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او سلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه يعود الى العشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بما الخراج وان سقاها بما العشر عشر وماء السماء والبئر والعين والبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري وانهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي ولذلك سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذا قال منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وانا فهي بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه اشارة

الي

27

الى انه في مقابلة العمل ياخذه وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا للشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان مالك النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده لابد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلاثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة لعدم التمليك وهو الركن وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد وزوجية وقالا تدفع المراة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اعتبار الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم ال علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكاة من صدقة اليه اي انه يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهي رواية عن ابي يوسف دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وحبب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد اخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلد فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في اخرى يصرف الى موضع المال

باب الفطرة من بر او دقيقه او سويقه او زبيب

الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل او من تمر او شعير صاع مما يع ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدر بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عباديته فمن قال ان المج اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بهما فقدوهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان بر اجاز المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا لا خلافا لمحمد في رواية ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم الكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف للشافعي وتجب على حر

مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار
النصاب وليس اهل لها وليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدر
احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد كما
عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع التنمية
او السوم او نية التجارة وعند الث فعي تجب على من كان يملك زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملكه ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة
الاقارب وليس نصاب حرمان الزكاة لنفسه وولده الصغير تقدم وجه العدول
عن الطفل واحترز بتقييد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر
الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن
وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه
لا تجب له خلافا للث فعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا فيه خلاف للث فعي لا لزوجته خلافا
له ومكاتبه ومملوكه الآبق الا بعد عوده ولا العبد او عبدين لاثنين على احدهما في الاخير
خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه قد يكون لخيارهما والجواب
مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر تجب على من له
الخيار وجوابه انه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الث فعي على المشتري
بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو الوقت
لسائلا قبله فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله
اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للث فعي تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله
القديم يوافق لا لمن مات في ليلته خلافا للث فعي على قوله الجديد او اسلم
او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت
جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا
للحسن بن زياد والحسن البصري وما ذكر في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الاتي تفصيلها
ومن قال ترك الاكل والشرب والوطء فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك
ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من
الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة
وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليسوا اهلا للصوم فانها غير معتبرة
فيه وصوم رمضان فرض لنعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي
المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر
والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا
لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل
حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلق في
مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل
الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر
لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي نصف

اليوم

اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من
احدهما وانتهاؤها من الآخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند
الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر
ههنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط
اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد
هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس
الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف
الصوم فلا ينافيه التقييد بالاصل وبنية نفل خلافا للث فعي وبنية واجب آخر الا في
سفر فانه يقع عن الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقابلة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر
عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان
وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين
وجه اصابة المصنف في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم
صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا آخر
يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك
وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير
صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان عم ليلة شك وهي ليلة الثلاثين
من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما
قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر
لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له
على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى
بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه اوله ان
كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في
الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والتنفل فيه افضل
لمن وافق ما اعتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصوم
عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع وجوب الصوم عليه هشم فان المحققين
من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول
على الندب احتياطا رد قوله اولا لم يقل وان رد قوله لانه يناسب قوله ان افطر كما لا يخفى
ويقضي ان افطر سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للث فعي
فيما اذا افطر بالوطء وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه
ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل غنى عنه للصوم
مع علة غيم او غبار او دخان او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج
البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره
في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد ابن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب

الشهادة رجلان او رجل وامراتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع
وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر وبقول
عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم ير هلال شوال
والسماء مصحية فاذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد
ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد
صوم ثلاثين برؤية هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلاثين يوما
لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاصح كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في
النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجبات الافساد

من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا
او احتجم فظن بانه فطره هاهنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند
الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطء كالمظاهر اي كفارته بافساد رمضان لا غير لا
بافساد قضائه او غيره وقضاء ثم وان افطر خطأ بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للافطار
او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى
قصبته او قطر في اذنه ايراد غير الماء ولم يقيد به اعتمادا على انهامه مما سيأتي من
قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او امة هي الشجة
التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم اليقين بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول
لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد
وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان في اليابس لا يفسد عنده
الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط او ابتلع
حصاة او حديدا وعند مالك تجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة واستقاء
ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد اكله ناسيا فظن
انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك يعني عن المفطرات
في رمضان كله بلا نية وقال زفر ينادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح
المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا لا تجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال
زفر رحمه الله تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطر وهو قول
مالك او احتلم او انزل بنظرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل
بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الا في
لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيا قليلا هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق
وهذا اذا كان ذاكرا لصومه والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح
جنبا او صب في احليله دهن هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل
هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل غبار الطريق او دخان او

ذباب

29

ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو
جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه
القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق
ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط
والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه
كالحمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء
وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأ باكل سمسمة
فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان
وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة
القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملء الفم وعند محمد
يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا
وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره
له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس
الا طعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم
يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمحمد في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره
عنده في العشي ولا يستحب في الغد وذكر في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب
الاخضر لا باس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضيخان وشيخ فان في الحقائق نقلا
عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني ليعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان
يكون مآله الموت بسبب الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه
ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل
ومرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها انما
يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها
او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة اجرت
نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود بقول القدوري
وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن
انس بن مالك رضي الله عنه وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن
المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن
زيادة مرضه كيف كانت او كان وكذا الصحيح الذي يخشى عليه ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين
وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك بناء على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان
المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر
ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره
السفر خلافا للشافعي واعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ فيه وعذر فيما عداه
من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء في لزوم
القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه
وهو على حاله لا بد من هذا التقييد في الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه

بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة
والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان يفدي عنه بعذر الصحة والاقامة وعند مالك لا يجب
هذا ويجب من الثلث ان اوصى وعندنا فهي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلاة
كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي
رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعنده
ان فهي تجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي
ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي لا في
الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى وثلاث بعده ولا يفطر بلا عذر اذا شرع
في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة
عذر في حق المضيف والضيف ان تاذى واحدهما ويمسك بقية يومه اختلفوا
في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره
في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما
هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم
خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا
يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني وان اكل فيه بعد النية في وقتها بان بلغ واسلم
قبل نصف اليوم ترك المسافر الفطر وقدم فترك الصوم في وقته صح ولا فرق في هذا
بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما
يختلفان في اللزوم ولهذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على
مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر
المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذلك يقضي ايام ما اغمي عليه فيها
لا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية
قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر
والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون
مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية
خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فحينئذ يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر
ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة
اليوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى
خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا
والمجنون العارض وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق
فقال المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن
استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء
من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه
والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيدين وايام التشريق او
بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها

منكرة

هذه المسئلة مذكورة في الهداية وقواعدها

تاج

تاج

تاج

صدر

تاج

تاج

تاج

منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي
خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر
الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه فقد اداها ناقصة
فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين
لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول
الثلاثة كلها خلاف لزفر والشافعي وائمتنا الثلاثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا
يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزأه لانه اداه كما التزمه
ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير ان نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين
ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او اليمين من غير ان ينوي
النذر كان نذرا او يمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف
نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب
الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب مباح فيدل على تحريم
ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة
لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء النذر
فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر واما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى فان هذا الامر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت لارادته فلا جمع
بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه
والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب
الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي
لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من
ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبيها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي
البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام
بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة والله تعالى اعلم

باب الاعتكاف سنة

مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد
جماعة بنيته والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا
للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله
اي اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية
ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من
يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي
يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقائق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه
دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة
الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها او لجمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول

تاج

رد لصاحب التلويح

تاج

مطلب لانه ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

صدر

تاج

الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد
عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها
والسنن لم يقل سننها تحية لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية
الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف
الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه
لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل
له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه ذكره في مختارات النوازل وان خرج
ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله افيس وقولهما
اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف
النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج لعذر وبغير
عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويشتري ويبيع فيه ما لا بد
منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره في الذخيرة
والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه يكره لا غيره يكره لغير المعتكف
البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا يفصح عن
ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن
له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا بصمت المراد
به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل
صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم
الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب بالنهار
ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج ذكر الوطء ههنا وعرفه فيما تقدم لانه
معهود دون هذا او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها ولا يجب التتابع الا بشرطه اي يلزمه التتابع وان لم يشرطه خلافا لزفر ذكره الزاهد
في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكافا ليومين
بليلة يتخللها وصح نيته النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

الحج هو القصد
لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص وهو ان يكون بالاحرام
في وقت مخصوص سياتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل
على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب يشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد
يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم حر شرط الاسلام خلافا للشافعي فهي مكلف حر
صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن من الافات المانعة عن القيام بما لا بد منه
في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة
بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة
العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستاجرا يجب
عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب باباحة الزاد
والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن
وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نفقة عليه في الخانية وما لا بد منه وعن

نفقة

31

نفقة عياله اي كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق الافاقي قال ابو الليث
ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح
رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم
ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم والزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب
او رضاع او صهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال
في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه
للمراة ان كانت بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام ولياليها خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج
اذا كانت في الرفقة معها النساء الثقات ذكره في البدائع في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء
لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق او وفاة ذكره في البدائع في العمر مرة
على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين
عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد
التاخير حتى اذا غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر
في الماثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين
فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف
ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الاتي ثم وقف مضى ولم يجز عن فرضه خلافا للشافعي
ذكره في البدائع ولو جدد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة
الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان
احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة
لا غير ويقال له عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع هو المزدلفة
والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك هو سنة
وهو احد قولي الشافعي للافاقي قال اهل اللغة الافاق النواحي والواحد افق والنسبة
اليه افقي واما الافاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده
كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ياخذ
حكم العلمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس
الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن واداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور في القول الجديد للشافعي
لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام
شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة
فلا تفوت وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشاف
الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها
من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها
ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي
اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة
والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام

مطلب والحكم يدور مع الاسم

عنها لانا في قصر دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم
ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لامرما قال في
الحقائق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عندنا ففي قولا واحدا
وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي اما من
كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجته بغير احرام اجماعا وكذا الحطابون من
اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد
الدخول لا للنسك واما اذا قصدها فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات
قال في البدائع البستاني او المكي اذا خرج الى الافاق صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز
مجاوزة ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة
او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم
بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله علي
احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع ولو لم يلزمه حجة الاسلام
خلاف فيما ذكر وصح لو حج عما عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام
فانه يجوز عنهما وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده
والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل
لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الافاقي
يباح له دخول مكة غير محرم علي ما سيأتي وميقاته الحل اي خارج الحرم قال
في البدائع الافاقي اذا حصل في البستان والمكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه
حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لانه معظم الحج وهو الوقوف في عرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة وهي طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق
نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب
وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ولبى لم يقل ثم لبى للاشعار بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى انما جعل التلبية
قيد الان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر
الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية او ما يقوم مقامها من
ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية
ما لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع او الكلام
الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل
مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع
في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد هاهنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة
وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير اخر باليد
الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر
وستر الوجه والراس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه ولحيته
بالخطمي وقصها وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة

وخفين

مطلب الاضطباع والرمل

32 وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب صبغ بماله طيب
اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال الطيب لا الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد
هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ من
منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر
وكبر وهلل يرفع يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه
اما بقبلة او بيد ولا اصاب او تناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه
ان قدر غير مؤذ لاحد والا يمسه اي الحجر شيئا في يديه ثم قبله وان عجز عنهما
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف
طواف القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة
ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحليل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة
وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمين ملقيا طرفه تحت كتفه الايمن ملقيا طرفه على كتفه الايسر لم
يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط
وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط
في كل من الحكمين رمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز
بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور في الثلاثة الاول فقط ومشى في الباقي
على هينة من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الاصل في الاصل
واختلف فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكره في الرقيات وبعضهم
قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو
حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر
الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام
والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية
وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تجب خلافا
للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما
وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه
عن الصلاة في المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا
بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينة حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال
وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على
هينته حتى ياتي المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه
الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة اي يبدا الشوط الاول

في الصحيح ذكره
لا يعتد بالشوط الاول
ولو بدا بالمروة
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره
في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدا في كل مرة بالصفا ويختم
بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا اخر كما
لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا ليس
شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس
بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شا وخطب الامام سابع ذي الحجة
وعلم فيها المناسك هي الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة ثم التاسع
بعرفات ثم الحادي عشر بمنى ليفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة
ايام متواليات اولها يوم التروية ثم يخرج غداة التروية هو اليوم الثامن
من ذي الحجة الى منى ويمكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا
بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها
واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين
كالعيد وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام
الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما
عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة دون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم
احرم وصلى العصر في وقت الظهر بجماعة لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحدة
منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقائق والاحرام فيهما وقال زفر
الامام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته
جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو
الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال
القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الا الافضل ان يقف
بقربه راكبا مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت اتى مزدلفة انما قال اذا
غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل
ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط ايضا من
الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية
باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق
او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع والاعادة لا بعده كان الحكم
بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع واذا طلع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى
الفجر بغلس هو ظلمة اخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة هي
موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا الخذف رمي الحصاة برؤوس
الاصابع وكبر لكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل
له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة
يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان لم يسع قبل والا فبهما واول وقته
بعد طلوع فجر يوم النحر وهو في اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وسمي فيه

اي

اي في يوم النحر افضل فقد سهى لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي
في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى الى منى وبعد زوال ثاني النحر
رمى الجمار الثلاث لو رمى في الثاني لا الاول فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لرعاية
الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته وانما ترك الترتيب
وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي
يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي بعده فيه اي في اليوم الرابع
من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة
قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث
لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر
وعند الشافعي من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين هما ما يلي مسجد الخيف وما يليه
مشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وعند الشافعي
واجبة وكذا لو بات به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة
والجمع اثقال ذكره في الفائق واذا نفر الى مكة نزل المحصب هو اسم موضع ذات
حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم
بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكره ههنا ثم شرب من زمزم وقبل
العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة
ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف
بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس
بواجب ومن وقف بعرفة ساعة بعد زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع
الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من
الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه
فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه
اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه
ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص
بذلك رفقاؤه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان بامر منه قبل
الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف بها فات حجه المراد بالوقوف مطلق ادراك ولو في ضمن المرور
لانه يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه
افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا
بالوقوف بعد وقته اجزاهم استحسانا والقياس انه لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته
وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى
فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت
على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره اخرون وهو ان
شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا
يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين

الناس فتنة للخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك حينئذ ممكن في الجملة بان
يزول الاشتباه في يوم عرفة لان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم ومما قررناه تبين
وجه اصابة المصنف في العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزاهم فانه يصح على الوجهين
الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهين الاستحسان لم يكن
على بصيرة لا ان شهدوا به اي لا يجزئهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته
فيجب عليهم الاعادة والاشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من
يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم ليشهد الشهود انهم راوا هلال ذي القعدة ليلة
ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا
ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في
ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك
فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل
الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ولقائل قد تم حج الناس اما
بناء على الدليل الثاني وهو جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل
الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتامل والمراة
كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت
ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لئلا يبقى جهرا لان المنهي في حقهن رفع الصوت
لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل
تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت
وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لا لانه
في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله بل لان الطواف لجواز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس
بطواف معهود وقال في البدائع لو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه
ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم تكن الحرمة
وليس كذلك قال في الغاية ولو لم يكن ثمه مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر
بل لانه صلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف صلاة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر
فيها فرضا الا ان اعتبارها فيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها
يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا
يجب بتحللها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض بسببه اي سبب الحيض والنفاس
كالحيض ذكر في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك
نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر
جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها سياتي بيانه
او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلدها شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي ان لم يلحق
البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا ما اختاره فخر الاسلام
من اعتبر عدم السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين

توجه

توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك
ان تجز عن الابل فمن البقر فالهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا جائز التضحية واكل من هدي نفل ومتعة
وقران فقط وانما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر
ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا
لهما في هدي الاحصار بالحج والشافعي في الكل كما يعين الحرم للكل لا لفقير لصدقته خلافا للشافعي
وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه
بنضح ضرعه بالنضاح اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبه
ويتصدق بلبنه لئلا يضر ذلك بها وان عطب او تعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية
ففي واجبه ابداله وهو له وفي نفله لا شيء عليه وتجزي بدنة النفل ان عطبت
في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد قلادتها بدمه
وضرب به على صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي لياكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع القران افضل منه وهو من الافراد

وعلى رواية ابن شجاع عنه افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من
القران حكاه الفوراني عنه وهو قول مالك ذكر في المجموع على ما اختاره اشهب وقال احمد
التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي
عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقائق ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد
ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم
بها داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار
قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه
احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة عليه فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم
بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلاة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام
اللهم اني اريد العمرة والحج قد مر وجه تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف
للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر والقارن يطوف
طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا
فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لها كره لانه اخر سعي العمرة
وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلاثة اخرها عرفة
وسبعة بعد حجه قد مر انه منهي في ايام التشريق فالمراد به بعد مضيه اين شاء وعند
الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلاثة اي لم يصمها في الحج تعين
الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة
بطلت اي لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته بالوقوف
خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها لا دم القران لم يقل ويسقط دم القران لانه
لم يوجد فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة

من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل على وجه الصحة
افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه
كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق من غير ان يلم باهله المامًا
ذلك في سفر واحد لابد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من
صحيحًا هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس
بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعًا وكذا
الحلق والتقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرمًا حتى
يحرم اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من
افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية
في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطع كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة
الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالًا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعًا الا اذا حج
في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم
التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان
هذا طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان
بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده
لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقارن وجاز صوم الثلاثة
بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله ولا تأخيره
احب اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران
ولكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو
افضل اي من الارسال قبل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد
ثم يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التحليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل
بالهدي ثلاثة اشياء التقليد والتحليل والاشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا
وعند الشافعي تقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل
احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه
وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة
وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم
ثم يلطخ سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار
وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم
يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصًا في حر
الحجاز والصواب سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف
على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين
والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي
شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من
العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له يوم التروية
وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فان التحلل عن الاحرامين
به ولذلك قال يحل من احرامه وغير الآفاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دون الى

مكة

مكة ذكر في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافًا للشافعي ومن اعتمر بلا
سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين
المامًا صحيحًا وبه يبطل التمتع خلافًا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم
صحة المامه خلافًا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع
خلافًا للشافعي وبعكسه اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعًا كوفي
حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بها اي داخل الميقات المعتبر في هذه الصورة
عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بها اي باهله
التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج ثم فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين علينا
ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قول فخر الاسلام
وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع
منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع منه
صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد
نسكه اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه
الخروج من عهدة احرامه ما افسده الا بافعاله بلا دم انما يجب دم التمتع عليه لانه
لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعًا وفي كلام الفقهاء انما يطلق على ما يكون في النفس او
الطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوًا او قدره
في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء ان كان مائعًا
يلزمه دم التطيب فقط وان كان ملبدًا يلزمه في الاول دم التغطية ايضًا وانما
قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخًا او غير
مطبوخ مطيبًا او غير مطيب اذا بلغ عضوًا كاملًا وقالا يجب عليه الصدقة في غير
المطيب والدم في غير المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن
لا شيء عليه وانما قال بزيت او خل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق
ذكره في شرح الطحاوي ولبس مخيطًا لباسًا معتادًا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه
في القباء ولم يدخل يده في الكمين لا يجب عليه شيء خلافًا لزفر او ستر رأسه يومًا
او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم
اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او واحد ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان
في مجالس تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدًا او رجلًا خلافًا لمحمد او يدًا
او رجلًا او طاف للفرض محدثًا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح
جنبًا ولاكثر هذه الثلاثة حكم الكل واخره اي اخر طواف الصدر الى اخر ايام
التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت
الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع

والامام وفيه
قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها
خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع ويترك
اكثره يبقى محرما في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ احل له كل شيء
سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم
واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين ثم بتاخير رمي كل يوم الى
اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وانما اخره الى الليل ورمى قبل
طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل الحج او العمرة فان الحلق
اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا اخرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه
دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق الحج في ايام النحر فلا شيء
عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما لا يتقيد الحج من تحلل ثم
قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان
خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله
او حلق في حل لا على قصر او مس بشهوة انزل اولا او اخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض
على ما تقدم بيانه وقالا لا يجب عليه شيء في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره
او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا او يجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه
دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق ما
في الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول
فيرد عليه انه حينئذ يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او
ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل
من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق
او قص اقل من خمسة اظفاره وعند زفر للثلاثة حكم الكل وخمسة متفرقة من يديه
ورجله وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري
واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلاث من ما يلي
مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق
بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم
بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه فتصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين
اي في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلاثة ايام ووطؤه ولو
ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا
ويقضي ولم يتفرق اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده وعند مالك يفارقها
اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة لا يفترقا ما مصرهما الى ان يفرقا وعند
زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد
ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده لتسقط البدنة الا ان اعاده بعد

ايام

ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما والواجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق
شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال
الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او
كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحته على الاطلاق
قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزا ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه
في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدا او عودا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا وهو ما في رجليه ريش كالسراويل وفيه
خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فلا شيء عليه في قتله خلافا لزفر وجزاؤه
ما قومه عدلان في مقتله او قرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب
مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا او
طعاما ويتصدق على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه
اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر متبرعا حتى لا يجب الزيادة
من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام
مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع
تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين
وليس له ان يخرج من حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين
القاتل عندهما وبتعيينهما عنده فعنده يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان
للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقه كالبدنة في النعامة والبقرة في
حمار الوحش ولا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحقائق والشافعي يوافق
محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي
فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا في النظير من التبيين
ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق
له اثر يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة وبنتف ريشه وقطع قوائمه
وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه
وقطع حشيشه وبالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجر غير منبت ولا مما
ينبت مما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة
اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل
الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف
الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة هي ذبح صيد الحرم وحلبه
وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها
مدخل من المستصفى وبقتل قملة هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية
البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل
الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزا او حداة وعقرب وحية وفارة وحلمة
وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير
والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما

وكل ما صاده حلال وذبح بلا دلالة محرم وامره به الذي يطير فهو الذي يجب الجزاء بقتله ولو ذبحه محرم حرم اكله وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين ومطل بيع منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا يحرم لم يذكه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انه يفهم من قوله الاتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة في الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارساله خلافا لمالك والشافعي ولا بيعه ايها الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه في الحرم سواء باعه او لا وجدنا اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحله الاخراجه بعد ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من محرم او حلال لا صيدا في بيته او في قفص معه اي احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن ههنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع اخذه على قاتله خلافا لزفر ويجزي جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء المحل وهو متعدد اي وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجته من الحرم وماتا غرمها اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف للشافعي ان لا يجاوز الميقات غير محرم فانه حينئذ يلزمه دم واحد خلافا لزفر اما في اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة اذا اراد الدخول بمكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات اخر في الصحة وان الاول اولى واعادت التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على

ذلك

تاج

ذلك في شرح الطحاوي كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لانه احرام المكي من الحرم والمتمتع بالحج لما دخل مكة والحرم واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما انتقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الافاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلاث فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكره في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكاب المنهي عنه ومن احرم بالحج يوم النحر بحج اخر اي احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج اخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام الثاني لزمه الاخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم افاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطا السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او بتقديم احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل بها او بهما رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج بافعال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او اثم او عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصور فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره البلقيني في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد بعث المفرد دما او قيمته حتى يشتري بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبالذبح لحل من ههنا ظهر تعين ليوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان واذا زال

مطلب والنهي لا يمنع تحقق الفعل

احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي
والا فلا اي وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه توجه وفي كلمة على اوجه اما ان لا يدرك
واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه يعجز عن الاصل
او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج
عندهما يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور
فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن
احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف
له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج ودم الاحصار على الآمر في ماله ان
كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم من ان يكون بامر
الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه خلافا ما
اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات الحاج عن ميت في الطريق
او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون
بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول رد لقولهما بثلث
ما بقي ان كان بوصية يعني لزوم الحاج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير
ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول
وقال محمد بما بقي من ماله الاول المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية من يحج فاحج
صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته وتوكيد الحج عنه شرط العجز عن الحج الفرض لا النفل
فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن امريه
وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على
جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعل عن احدهما بعد ذلك لانه
غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب
حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو
سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما من التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى
يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته
لانه هو المراد في العرف وهو اسلك كذا في التبيين وفي المبسوط خير بين الركوب والمشي وفي
الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان
اوصى بحج حج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ وان مات حاج
في طريقه واوصى بالحج عنه يحج عنه من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن
له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين ٥ ٥ ٥

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد لغة ذكره
المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان وقال الزركشي في اصوله ان لفظ النكاح
حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم في العقد فان قلت فما وجه
قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم
نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع

والوطء

والوطء والبيع والهبة ايضا تفيد ان ملك المتعة الا انها غير موضوعين له ولهذا ايصحان
فيحل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة
من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها وكذا صحت هذه الاشياء بالتوكيل
من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كاتزوجك
وتزوجتك ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح او امر وماض كزوجني
وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد
لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد مما ذكر سابقا
كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول
الآخر تزوجت جميعا وهو المراد هاهنا وهذا من المواضع التي وقعت بتحصيلها وتفصيلها
وان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا فان به الايجاب اذ
ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في الخانية
وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما نص
عليه في النصاب وقولهما داد وبذرفت بعد دادي وبذرفتي ايجاب وقبول لمكان
العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كفروخت وخريد في البيع
لا بقولهما مازن وشوئيم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات
ذكره في التجنيس قال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقل عند الشهود لان
الكلام هاهنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء
ذلك كالبيع بلفظ على ما علم مما سبق من الامثلة ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ
تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني وله
انها الفاظ الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامراة
مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا
في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف هاهنا وقوله تعالى خالصة
لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها ما
لم اوتي مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان الهبة
التي سبق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص
في انها لا تحل لاحد بعده عليه الصلاة والسلام وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك
العين ولهذا ايصح التصديق حيث لا يوجب تمليك العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ نكاح
وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة
عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستئجارة وقد قال
بعد البيع وشراء لان موجبه ضابطهم المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام
السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول اجرت ابنتي منك
وينوي به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استأجرت دارك بابنتي
هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به
ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح
انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن

الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع
وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواكانا زوجين او غيرهما لفظ الاخر ذكر هذه الشروط
في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها مايدل على انه ليس بشرط قال في مختارات
النوازل رجل بعث كتابا بالخطبة فقالت المراة بمحضر من الشهود زوجت نفسي منه يصح
لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين او حر وحرتين شاهدين عند العقد شرط
الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره
في الحقائق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين
سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس
رجل زوج ابنته من رجل بمحضر من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعاد فسمع
الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين
ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان من ملك قبول النكاح
لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون
والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لا من الاخر لانهما
بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ادعاء القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت
في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر اخر ان
ينكح صغيرته فانكح عنده فرد ان حضر الامر صح لان الوكيل سفير ومعبر فاذا كان الامر
حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد
غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس مختلف ح فلا يمكن
ان يجعل الامر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه وعمته
وخالته وفرع موطوئته سواكانت مملوكة لاحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال
في الوصفين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته
ومن نيته ولك في خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى العبارة
الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسة وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هي
الصحيح وعليه الفتوى ولك فيه خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر
ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها في احدهما يكفي
ولذلك اطلقهما ثم ان عدم الانزال شرط حتى ان انزل عند المس والنظر لا يثبت به حرمة
المصاهرة اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال
الصدر الشهيد في باب الصوم من الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة
في الموضعين ان تنتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه
يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان
كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا
يعتبر هذا ما ذكره الغير عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلها
واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا
بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشتمل عدة اقسام وما عداه لا يشتمل
وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل ودون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت

تسع

تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا
او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين سواكانت العدة
عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني
بالنكاح نص عليه في الهداية فقوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز
تزوج احدهما بالاخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون
الاخر كما في المراة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد
اهمل القوم الاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز نكاح سيدته
وكذا لم يجز العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات
وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال
ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى تحرم بالتخفيف عليه
احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كاعتاق نصفها او بزوال الحل استمتاعه بها كما
اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع بينه باي سبب كان هذا في اخته
ثم اذا حرم الوطء فتبله بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان
يمسها حتى يحرم احدهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجها بعقدين متعاقبين
انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجها بعقد واحد او بعقدين معا يبطل
نكاحها فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاولى هذا اولى من قولهم ونسي الاولى
فتامل فرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين
ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فنصف بينهما وانما
وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما
متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين
يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة
لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر
كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين
فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان المراة وان
كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابية
عدل عما وقع في كتب الفقه من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدلال كما لا يخفى خلافا
لهما قالا لا تتزوج الصابيات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف
بينهما في المعنى وانما اجابه ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين المسيح عليه السلام
ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء وبه
لا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية هوازن يعبدون
الاوثان والكواكب ولا ينتهون الى دين المسيح عليه السلام ولا خلاف في ان مناكحة
هؤلاء لا تجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا
للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقة
وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس
بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجته المفهوم عدم اباحة نكاحهما

الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم صح

ويجوز ان يكون ذلك للكراهة لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح الكنز
والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
ولا توطى حتى تضع خلافا لك فعي وموطئة سيدها اوزان ولا يجب على الزوج ان
الاستبراء واما على الولي فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان عليه
الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك
ان يستبرئها ان يجب عليه لم يقل الصحيحة لعدم انتظامها
استحبابا لا وجوبا ومن ضمنت التي يحرم نكاحها
امته لنفسه لخلاف ما ذكروا والمسمى لها عنده وقال لا يقسم عليهن مثلها فما اصاب لها
لزمه وما اصابه للاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته حرم على المولى نكاح
امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا
الاحتياط في عدم تزوج مشترية لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة يتزوجها
احتياطا الا انا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه قبل
التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان
الحرام الذي ارتكبه فعله الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه حرام وعلى
تقدير ان يكون تركه اياه بحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج
لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة الكواكب بطريق
الدلالة وخامسة في عدة رابعة الحر وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف
للشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضاء الحرة وعند الشافعي اذا
كان الزوج عبدا وفي عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن وحامل
ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية ومستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها
مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان ما سبق من
صحة نكاح موطوءة السيد مثلا لان يتوهم صحة نكاحه فمع ذلك يبطل نكاحها
حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك يبطل
نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان
يقول امتع بك كذا مدة بكذا من المال ففعلته ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال
والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفؤ ينعقد نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان
الحرة العاقلة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة
وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا
ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على
اجازة الولي سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز
له وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى
رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي
اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفؤا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال سواء كان
الزوج كفؤا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي
في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول

عن ابي

عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقوم من السرخسي
واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفؤ النكاح من
غير كفؤ ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه
عشرة بقوله وله اي للولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفائة في التزوج
دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح
ثابتة من زوجة انه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا
يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن عنه عن ابي حنيفة وهي
رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع
لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة
وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان
ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة
وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما
وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا
بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزوج
ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي
في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالته
على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان
الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضاء وبكاؤها
بلا صوت اذن ومع رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استئذانه وبلوغ الخبر
بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط
ان يكون الزوج كفؤا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستئمار
رضاء الا في حق الاب والجد وفي ولي في هذا العقد وعندهما هما بمنزلة الاجانب فيه
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمخبر ان كان فضوليا يشترط
فيه العدد والعدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استأذن غير ولي
اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه
بعيدا كان ذلك الولي او قريبا فلا يكون سكوتها رضى كالثيب لم يقل فرضاها بالقول
كالثيب لان رضاها او رضاء الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من
نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع والزائل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها
بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند
الاستئذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد
وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور
دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه اما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو
امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلل به في ترجيح
بينتها على الرد على بينة السكوت عند قيامهما ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما

غاية البيان

تاج

رد لصاحب التسهيل

صدر الشريعة

ابن ملك تاج

وللولي فانه تخلف عندهما في النكاح ولا تخلف عنده على ماسياتي في كتاب الدعوى
نكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا لش فعي وقد مر التفصيل فيه ثم ان
كان هو الاب او الجد عند عدم الاب وعدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن
فاحش او من غير كفو اشار اليه ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير
كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب
البدائع حيث قال واما نكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست
بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف
لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او
بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي وان
كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما
خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سياتي حين بلغا
عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم
بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت
اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس
لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا
وان جهلت به اي بالخيار وشرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف
الا به نعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى
وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم
انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار
الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما انما لم يقل
لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان بطلان
خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سببه خيار
البلوغ عدم الرضا فيبقى مالم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في
عقد الفضولي ولا دلالة في القيام وبطلانه عند قيام البكر لان القيام دليل
الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ من بلغ
فلا يبطل العقد مالم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه
الاخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده
لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا العقد
كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد مالم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ يختلف
فيه لخفاء سببه باطني وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر
فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا
له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل حيث قال
لا من عتقت اي لا يفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل
النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج

عبدا

عبدا منفي منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما تنفرد
بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك تنفرد بدفع
الزيادة لا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يجوز الا بثلاث
تطليقات فلكن ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المراة اذا
كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب المراة قلنا ان
الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها
غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان
مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه الاخر لتوقف
زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال
مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سباق ذكره
العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات
المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير
الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولاهم الابن
وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب
واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة
والتفصيل في الحقائق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم
الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح والرجحان
بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلات ثم مولى العتاقة يستوي فيها
الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده
لا يقدم الابن على الاب في الارث بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا
ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب
الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه ياخذ
معه اقل مما ياخذه منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه
تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية
الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل والاسلام في ولو مسلم دون كافر
اذ لا دلالة فيه على ان اسلامه مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة
ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا
لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر في الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر
الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم
السلطان ثم القاضي ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن
شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت البنت ثم بنت ابن
الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات
ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال وما ذكر
في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذوي
الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب

والم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية
وليس في شرائطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكن مولاه وارثا له ووليا واذا
عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب
عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير
اذن من السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب مالم ينتظر اي مدة لم
ينتظر الكفؤ الخاطب الخبر عنه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب
غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره
ولعلمائنا اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفؤ الخاطب مجي الخبر عنه وعليه الفتوى
كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل
والصحيح ثلاثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتي في الواقعات واختار اكثر المشايخ
الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا فقريش
بعضهم اكفاء لبعض وهم اولاد نضر ابن كنانة لبعضهم ثمرة هذا الاعتبار تظهر في قريش اسم قبيلة
ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا سائر العرب اي ماعدا
كفؤ لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا سائر العرب اي ماعدا
قريشا بقرينة المقابلة بعضهم كفؤ لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم
لا يكونون كفؤا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفؤ
لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فكفؤ لذي
اباء فيه لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف
الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم
فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفؤا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفؤ لذات ابوين حرين وديانة هذا لم اختيار الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفؤا
لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليه كفؤ لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان
المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان
اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف
ومحمد انه يعتبر من الحقائق فحائك او حجام او كناس ليس كفؤا لعطار او بزاز او
صراف به يفتي وان نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى
يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فان
تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص عنه
شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى
تمامه والا فسنيفا حقها فان شاءت فنصنته وان شاءت وهبته ووقف
نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي
اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فتقوم
عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب
اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام

اما

اما ان يكون اصيلا ووليا او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا
يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
وفضوليا من الجانبين والمامور بنكاح امراة مخالف بنكاحها فلا يلزم له نكاح واحدة
منها اي عقد لها بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين
وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحها او
نكاح ايتهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين
التفريق ليس كذلك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد امة الغير لانه لو زوج
امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر
مشيرا او اميرا او غيره

باب المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت
او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح
مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا
عندنا فتجب هي وان سمي دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها ان سمي فوقها
بعد وطء او خلوة وسياتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبله اي قبل وطء
وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور
كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال
الثاني على قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا
الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب ودابة لم يتبين جنسها ولم يبالغ
في وصفه اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز
بتقييد الحر عن العبد لما سيجي انه اذا كان عبدا يصح وتجب الخدمة وفي تزوج بنته
منه على تزوج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج
تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع
عند وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر
المثل ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي
فانه قال تعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في
الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها هي اي تجب
الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها
بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه
او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي
ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت او مات احدهما والمتعة ان طلقت قبل وطء وخلوة ولا
خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول
الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى
ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف لا ينصف بل ينصف الاصل وصح حطها
عنه اي حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم
وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة
وانما لم يقل يمنع الوطء لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام

ذكره
لغرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي
في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل
بين الموانع واظهار الكفاية كل منها منفردا عن الاخرين والمنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا
مانع طبيعي يؤكده اي يؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل
في مكان يامنان اطلاع الغير عليهما ولو بسبب الظلمة وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطئ
حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امراته من الموانع الشرعية اذ حينئذ يمتنع بحكم الشرع
كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية قال في التبيين والصحيح انه
لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احدى الخمس المتقدمة لا والصلاة
كالصوم فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم يصح الخلوة في بعضها احتياطا
الا اذا فوت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ هذا على اختيار
القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والحصر
كان صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثنات ايضا وذكر ايضا في بعض شكلات القدوري انها
اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهرا ومستحبة وهي التي طلقها
بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست
بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في
حقها مقام المتعة فان قبضت الف المسمى ثم وهبت له وطلقت قبل وطئ حقيقة كان او حكما رجع
بنصفه لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه ما لهبة
عينها يستحقه لان الالف دراهم كان او دنانير لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ
يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم
تعينها وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرضا مهر المثل
قبضته او لم تقبضه لا اي لا يرجع عليها بشئ في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول
ان يسلم لها نصف المهر وقد حصل والمواة ثم تاخذ لترده عليه بخلاف المسئلة السابقة
واما انه لا يجب عليه شئ في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه
لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض له فانتقص قبض المهر لان العرض
متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان
اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلاثة خلافا
لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا
الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسدان لكن في الثاني لا يزاد على الفين ولا
ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف
وان نكح بهذا اي نكح باحد شيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر فلها مهر مثلها
ان كان بينهما والا فالاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق
الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة
ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط
ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل وصح

امهار

43

امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصف او لا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته وتجب
الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا
تجب شئ بلا وطئ فيه عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشرع
مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى ان كان مهر المثل مساويا
للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة ويثبت النسب ان
وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت
النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتدا والمراد منه
المصطلح والاخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وثيابة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا امها
وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها
مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر
فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع
وتطالب ايا شاءت ترك المسئلة القائلة ولو ادى رجع الزوج ان ضمن بامره
والا فلا لانها من مسائل الكفالة ولعلم في بابها ولها منعه من الوطئ والسفر والنفقة
لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو وطئ برضاها خلافا لهما لان المعقود
عليه كله صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ايضا فلم يبق لها حق المنع
وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما
بين تعجيله متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست پیمان والموجل يسمى
كابين كردني او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم
يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل لزم العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر
اذا لم يوجد التصريح والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي
قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا
تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته
التنبيه بقوله في المختار على انه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا ابتناء على المتعارف
وان كان اصل المذهب ان لها المنع باخذ الكل اذا لم يبين المعجل والمؤجل لانه
مال واجب بالعقد والاصل الحلول في امثاله ورد لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا
ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله ان تاويله اذا
جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا
في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر
الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة عليها حكي عنه ابو جعفر
الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله ذلك اي نقلها فيما دون
مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال
احدهما لم يسم مهرا وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول
قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق

مطلب الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح

من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان المخالف هنا اينا في اصل ابي حنيفة
فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال
قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه
بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت ان شهد له مهر المثل اولها
قبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه
وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولرفع اليمين
في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع لابقاء
الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته
اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه
المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله
ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد
منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا تجب مهر المثل بعضه
وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد
بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل فان كانت مساوية
نصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت
له اولها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت
بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل وتجب متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل
وموت احدهما كحياتهما في الحكم وفي الفور القول اي مع اليمين لورثته ولا يستثني
القليل المستنكر هذا عنده وعندهما الجواب في حال الحياة وفي اصله لم يقض
بشي لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يد
ان كلا من مقالتين تحمل نظر فيتدبر وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا
فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها
ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في التجنيس الا فيما يتهيا للاكل كالخبز واللحم
المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما
يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع
الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي
حربية اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وهذا جائز في
دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم بحيث لا يجب شي وانما
اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور
لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات احدهما فلا مهر لها وان نكحها بخمر
او خنزير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيهما
ومهر المثل في الخنزير كان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها وايجاب
القيمة فيه يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا
فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا بمعنى الاعراض

باب

باب نكاح الرقيق والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر
الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد
بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع القن فيه فيه يستوفون كما في دين التجارة
لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى
لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي
سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو
اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين
فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذن فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها نكاحا
صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده
الماذون المديون صح وساوت غرماؤه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر
المتجاوز عنه لا يزاحمهم بل ياخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال انما لم يقل في
مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها
وهو ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسره الخصاف في شرح كتاب
النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله وتخدمه والزوج يطاها ان ظفر
بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة
فان بواها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته
بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط
النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المستندة الى المولى ما هو المصطلح المار
تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج
من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح
بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها قبل الوطئ المهر لا لامة قتلت لا تاخذ شيئا فكل
المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول يتضمن لان جناية المرء على نفسه غير
معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا لمولى امة قتلها
قبله اي قبل الوطئ لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل
انه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل
الوطئ وقتلها بعده فلا يجوز التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال بعده لان
بعد الوطئ المهر واجب فتزوج الامة يعول باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو
حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او
عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه
عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا
يستقل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي فيما اذا كانت تحت الحر
بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهو ازدياد
الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير
لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتب خيار وقد مر ان لها ذلك
بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها

بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقته
او لا اي قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم ايما قال هذا
لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا تصح دعوته فولدت فادعاه
ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة ولا تعتق
وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها ولا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق
الابن لان له ولاية تملك ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملك عند
الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلذلك يتملك الطعام بغير
شي والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء
فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد
مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببذل ذوال فراعينا فيه الحقين
ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذا المصحح له حقيقة الملك نفسه
فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام
ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه يعتق حرا لتقدم الملك عليه والجد فيه
اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه
او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها
اي نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته
اي بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد
نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل ويسقط المهر وعليها الولاء
الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع
على الامر عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع على المامور لان هذا الكلام
صرح باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلاثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور
ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيتقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد
النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت
الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا اما اذا قال
الامر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت
حيث لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه
فان قلت الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط
اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال
او قال له تزوج اربعا لا تثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته
شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهذا امر زائد فجاز
ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان
ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها
وليقع عن كفارتها ان نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك

بلا

بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندها
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك ثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا
ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان
القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط
من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما
يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه يحتمل السقوط كما
في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه واذا اسلم الزوجان المحرمان تفرق
بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم تختلف
الدار وكان الطفل في دار الاسلام او اسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه وله
وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي اشر من الكتابي فكونه كتابيا انظر
فيه وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام
على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون صبيا مميزا او بالغا لان
ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى
لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر
حكم المهر في ابائه ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام
زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلاثا او يمضي ثلاثة اشهر
اي ان لم تحض قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين
لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما
الينا مسلما او خرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة
او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة للحربية
اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما
انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره
في الحقائق نقلا من مبسوط شيخ الاسلام وارتداد احدهما فسخ عاجل وبعض مشايخ
بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون بالفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل
بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت منها او منه
ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما
ويفسد ان اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم بفتح القاف

وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل
فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة
وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى
عندنا وعندالشافعي تجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الادمية

في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسقاط وغيره ذلك يثبت بمصة
وما في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلاثة
احوال لا بعده ام موصة المرضعة الرضيع وابوه من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه
ما يحرم من النسب الا ام شقيقته اخا كان او اختا لان امه من النسب تكون امه
او موطوءة ابيه وكل منهما حرام وكذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور لا يخفى على
المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من
الرضاع من الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة بينها
انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك وردت تلك الكلية في الحديث بلا
استثناء واخت ولده الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة وكذلك من
الرضاع ولقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا تكون
واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان
ولد الامة المشتركة فانه يكون كل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا
بنت موطوءته وجدة ولده فهي ام نفسه او ام موطوءته وكذلك من الرضاع وام
شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله
وام خالته وام او لا جدته او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد وكذلك من
الرضاع وتمشي الصور الثلاثة في جميع ما يذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا
كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت
اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله
فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده لا شاربا لبن شاة وحكم
خلط لبنها بما او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا
الحكم فيما اذا كانا مستويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب
فلم يكن مستهلكا ومنشاؤه الغفلة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة
عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او بالعكس
فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر
الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغير الدواء اللبن ان يكون لبنا يثبت به
الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كلبن رجال اذا امص صبي
لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة
وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا
مهر للكبيرة ان لم توطا وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن
لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق هو رفع العقد الثابت شرعا بالنكاح

الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة
للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور فاني يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور
فوقه كالحنث في اليمين سنيه من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطء

فيه

46

فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة
ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلاث في اطهار لا وطء فيها فيمن تحيض وتجوز تفريقها
في طهر واحد اذ لم يتخلل بينها رجعة او نكاح واشهر في غيرها الشهر في حق ترك
الحيض بمنزلة الطهر قال مالك هي بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب
الوطء بخلاف ذوات الحيض والسنة في الطلاق من حيث العدة يستوي فيها المدخول بها وغير
المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا لما
كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق
السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف
طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة لا
يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث العدد ان تتعدد ثلاثا كان او اثنتين في طهر
واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت
في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وجب رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال
انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء فان قال لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية
يقع عند كل طهر طلقة وان لا تقع في طهر لا وطء فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير
هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع الحال طلقة وبعد
شهر اخرى وذلك ان الطلاق الثلاث السني هذا وانما قيدناه بالثلاث لان الطلاق
السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع
الثلاث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلاث دفعة سني الوقوع
اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيها
خلاف الشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك

الطلاق لغة
عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا
لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها اليها ويقع بها واحدة رجعية
وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى الاكثر
من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا
يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في
الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا
كانت مدخولا بها واحدة او اثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلاثا فثلاث هذا لان
اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته عبارة لان الفرد نوعان حقيقي وهو الواحد في الجنس وحكمي وهو
جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ احتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة
امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة وباضافة
الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء
شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعبر استعماله لغة
ولا عرفا وانما جاءتهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة

ذكره في النبيين ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء منهن لا يعبر به عن جميع
وقع به الطلاق ذكره في النبيين ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء منهن رواية فيهما والصحيح
البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن ففيه روايتان والصحيح
ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة يقرأ بالرفع خبر بنصف طلقة وفي من
واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثانية
ثلاث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلاثة انصاف تطليقتين
ثلاث وثلاثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلاث لان كل
نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان نوى
الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكسير الاجزاء لا في زيادة عدد المضروب فيه
المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى
الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة
واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع
واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين
فثلاث وكذا ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلاث ان نوى مع ثنتين والا يلغو في
ثنتين سوى الضرب او الظرف اولم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلاث ان نوى الضرب
ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وتنجز الطلاق في بمكة
او بمكة او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة
لا قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق
غدا او في غد ويصح نية الآخر اي آخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق
ديانة وعند اولهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا
اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل
امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
في الحال وفي انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك او فيما لم اطلقك وسكت يقع حالا لا انما
قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلاثا ما لم
اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح
الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك
قيد بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون
الاولى ولم يقل ثلاثا اذ حينئذ لا يتمشى ما ذكر في القياس الاتي ذكره ما لم
اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع
المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبيل موت
احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان القياس انه لم يقع بموتها فوجد الشرط عند
انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت
فقد بقي من حياتها ما لم يسع التكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح للوقوع

المعلق

المعلق به لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذ او اذا
ما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا لا تطلق
كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى ولو انه تستعمل في الشرط ايضا فان اريد
به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال
اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول نرجح في الاصل
وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث نرجح
بالاصل ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع الحال في الاول وقبيل موت احدهما
في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم
ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ضرب المدة والتفويض من الاول لانه
يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان
دون غيره والطلاق من غير الممتد حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت
المرأة مطلقة وعند الشرط ليلا لا يتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم
اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد
به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر
فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا
صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به لفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان
الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كان المعيار
غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد
وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي
تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر
الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو
من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد
وعدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا
على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا
لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك لك وانما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق
وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين لعدم الفرق
في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اي اذا قال رجل لزوجته
الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين
ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد
بدون الشرط فيوجد التعليق بعد الاعتاق فكانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا
للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم
التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف
يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا

من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين جملتين
فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه لا اي اذا
مختلفتين تحل بحل الشرط قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع
العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد
وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكان العتق صادفها وهي امة فكذلك
الطلاق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة
بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم
لعدم صحته بل لما ذكرناه انفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء حين
لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الرجوع في الامر المستحسن
وبطوئه في غير المستحسن امر تخلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق
ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك
الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط
ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق ان نوى خلافا للشافعي
وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك
احدهما او شقصه لوقوع الفرقة بينهما والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا
يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة بينهما لانا
لانسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير
بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة
لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة
بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقي ههنا احتمال آخر
وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن
او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا ان اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء
اي شيء كان يقع بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه
به يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول
وقيل مع الثاني او طالق ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
بلا نية ثلاث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث وواحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما
بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان
ذكره في الدراية ومعها ثلاث ويقع بعدد قرن بالطلاق ايماءا دقوله قرن
بالطلاق كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه

حينئذ

حينئذ تقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لا به فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد
ووقعن ان طلقها ثلاثا قبل الوطئ وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال طالق واحدة واحدة
واحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت
بالاولى ولم تقع الثانية ففي قوله انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة بائنة
اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطئ واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة
وعدم توقف صدر الكلام على اخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة
وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت
بالقبلية فوقعت ولم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها
واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة
الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة
متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فتكون
الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظ وفي الموطوءة ثنتان
في كلها لقيام المحل بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة
اي او قال واحدة فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه
اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة
وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا
وجد الشرط يقع بهذا الترتيب في هذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق
بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه
يقع واحدة بالاتفاق في الثلاث وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق
الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اولى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة
ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما سنقف عليه باذن الملك المتعال
فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق
لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية
قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور
المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال
ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها تقع واحدة رجعية يعني لا
يقع بهذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا او ثنتين كما في الصحيح
اذا لم يذكر المصدر وبباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية
برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري
اعزبي اخرجي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة بائنة ان نواه وقال الشافعي تقع
بما سوى الثلاثة الاول رجعي او الثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما وثلاث
ان نواه وفي اعتدي ثلاث مرات يعني في قوله لامراته اعتدي اعتدي اعتدي
ان نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلاث هذه
المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر
وقوع الطلاق بالكناية تاتي كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض

وإنما لم يسلك فليس كما تقدم الزوج
على ان تعلم الباس كما ان في ان نعم الا في
ان وقوع الطلاق به موقوف على اختيار
المرأة نفسها فلا وجه لنظمها لا الفاظ
المذكورة في سلك واحد سيه
تاج
والتفصيل المشبع في التبيين
سمهم

تاج
تاج
تاج
تاج

منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة
مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكناية ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح
ردا ولا شتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح
جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي
قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشي منها الا بالنية للاحتمال
ثم انها لا يكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المراة نفسها
والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تساله
المراة طلاقها او يساله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول
والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانها لا يصلحان
للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني
والثالث لانه يحتمل الرد والشتم والايذا فيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح
لها بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله باب

باب تطليقها التفويض لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق

تطليقها في مجلس علمت به فلو خيرتها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها
الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد
القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا الظاهر من كلام صاحب
الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس
لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قيل او بعمل لا يكون من
جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكا القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود تشهدهم قال في المحيط فان لم
تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول عن مكانها لم يبطل خيارها
لانها مضطرة الى الاستيثاق وان تحولت فيل وقيل ومن هنا تبين ان
قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه ووقفت دابة هي راكبتها لا ينقطع وفلكها كبيتها
وسير دابتها كسيرها لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال
في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم
يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا
بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان
قالت اخترت نفسي واختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور وما
يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار
عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري
اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيار كذكر النفس لان التا فيها تنبي
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة
وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلاثا لا فرق بين ان

يذكر

يذكر الاخيرتين بعطف من واو وفا او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت
اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق
واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلاث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج
الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية فيها ذكره الصدر الشهيد العتابي في
شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في
رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شرح
الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا
ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي
للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوي الولوالجي وجوامع
الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ
الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط
من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع
رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري تفيد البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن
في قوله انت طالق بائن ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الحقائق
نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلاثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي
ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
لا يصح نيته في التخيير يعني جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في نية
الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل
فيه فبطل امر اليوم ان ردت وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك
اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها
تقع رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها
ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شي عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى
ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان
الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق
فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا
فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو
ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعتبر خلافا لكونه تبعا بخلاف
قولها طلقت نفسي ثلاثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعتبر خلافا في الاصل
لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه
ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ
هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل

تاج

تاج

تاج

تاج

تاج

تاج



ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امراتي خلافها اي يصح الرجوع عنه
ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيد وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد بالمجلس وفي طلقها
ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيدا ولا يرجع اي ليس للزوج ان
يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سوا ولو قال طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شي في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة
فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة
والمفوض اليها واحدة لا ثلاث فلم يقع شي اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة
في الصورة الاولى وان كانت غير الثلاث لكن تمليك الثلاث يقتضي تمليك الواحدة
فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاعه
الواحدة قصدا لا في ضمن الثلاث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة
في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلاث لا ايقاعها
قصدا ولو امرت بالبائن فلم يقل او الرجعي لانفهامه مما سبق من قوله ويقع
بائنة في رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثا ان
شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلاث فهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلاث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشيئة الثلاث تتضمن مشيئة الواحدة كما
ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يقع شي وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق
اذ ليس في طلاقه ولا في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما
والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البنا على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا
اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم
يقع به شي قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت
لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق
بهذا اشا مشيئتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود
وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت وحينما شئت لا يرتد الامر
بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم
لا الثلاث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت وابن شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف
شئت يقع رجعية ان لم تشا لم يقل وان لم تشا لان المقام مقام الشرط دون الوصل
على ما افصح عنه صاحب الهداية لان نيته ومشيئتها تعارضتا وتساقطتا فبقي ايقاع
الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شي ما لم تشا رجعية او بائنا او ثلاثا بشرط
ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قاله المتاخرون جريا على
موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت
طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت
لها ان تطلق ما دونها لا ثلاثا هذا عنده وقالا لا تطلق ثلاثا لان كلمة ما لحكمة في

التعميم

التعميم وكلمة من قد استعملت للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما
شئت وطلق من نسائي من شئت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهي المشيئة حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف

باب الحلف في الطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق
به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت كذا فنكحت وكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قال لها ان وجدته كلمها
لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة
الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان
واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وفيه اي في الالفاظ المذكورة تنحل اليمين
اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثلاث يعني في الحرة وفي الامة تنحل
بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج
اخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا
وبزوال الملك بما دون الثلاث لا ينحل اليمين انما قال بما دون الثلاث لانه اذا
زال بها ينحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا تنحل بالثلاث
ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سوا وقع في الملك فتنحل
الجزا او في غير الملك فحينئذ لا الى جزا فان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد
انقضا العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شي لانحلال اليمين وشرط الطلاق في الملك
واثره اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سوا كان وجود امرا وعدمه فالقول
له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل هنا والا لما اتحد الجواب في
صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان التمسك بالاصل في الثاني هو المراة الا مع حجتها
لو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا
فالقول له لانه يملك الانشا فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال
حكم واقع في الظاهر لوقوعه لوجود وقت السنة وقد اعترف لان المضاف سبب في
الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي تاتي بعدها للبنا على اطلاقها وفي شرط
لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين
عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحب وقع طلاقها فقط اعلم ان التعليق
بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على
المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احب لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل
بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق
بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين
وفي ان حضت فانت كذا لا يحكم بالجزا بعد استمرار الدم لثلاثة ايام من اوله لانه تبين باستمرار
الدم ثلاثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزا من اوله وفي ان حضت
حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق

حين عزيت من يوم صامت لخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وشرطه ولو علقه طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة
قضا وثنتين تنزها اي تباعدا عن مكان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين
الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به
طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتاخر عن الوضع وقد
انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد
الثاني في الملك سوآء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر وان ثلث فهي وانما لم يقل والتنجيز
يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق فلو علق الثلاث بشرط
ثم نجز الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلاث بوطي
زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة
فقط وان اوهمه صاحب الهداية فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور في تعليله
صالح فيما قلنا ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المراة اذا وطئت
عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير
وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي
يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق
ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل او ومات يقع اي قال انت
طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلاثا الا اثنتين
يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق الفار

عنونه
بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه به نظر الى اصالته فيه
وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جآءت الفرقة من قبل المراة في مرضها
بردة ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويختص بتوجه بالثالث من غالب
حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في
الذخيرة فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة
للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المراة
لا تحتاج الى الخروج عن البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا
كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل
في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق
الرجعي لا يصير فارا من غير سوالها فاما اذا طلقها بسوالها فلا ترث ومات بذلك
السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلاث
كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي وطالبة رجعية طلقت
ثلاثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سوالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة
قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بائنة قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت
الفرقة بينهما باللعان في مرضه سوآء كان القذف ايضا في المرض او لا وفي الايلا
خلاف لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المراة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن
نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي

حلف في مرض موته ان لم يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت
البينونة ثم مات كذلك اي ترث هي لا التي قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج
البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض
ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصورا وفي صف القتال
او حبس لقصاص او رجم فليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا يرث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت
نفسها ومن طلقت ثلاثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اي صح في مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق
الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة ومضي المدة ثم اقر او اوصى فان لها الاقل منهما ومن
الارث قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها الاقل من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده
وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلاثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها
الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر ولو علق الثلاث بشرط
ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث
الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فحينئذ لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث
سوآء كان التعليق في مرضه او لا والفعل له منه بد ككلام اجنبي او لا بد منه كاكل الطعام
وصلاة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه
والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث
الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان
الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله
ولهما ان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي
الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص ارثها بموته في عدتها فان انقضت ثم مات لا ترث
اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة
الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة هي استبقاء النكاح

واستدامة الملك وعلى هذا يبتني حل الوطي عندنا وعند الشافعي ابتنا
النكاح من وجه واستبقاؤه من وجه فنقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة
بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا
يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غيرها لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة
لها لمطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلاث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل
لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها
بها اي بشهوة وعند الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده
على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء
مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما
ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر
ورا ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطأ في السوال وما اصاب في
الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يوذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعاه
بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا تترك المسئلة القائلة ولا يمين

عليها عنده لانها من مسائل الدعوى تاتي في موضعها وان قال راجعتك يريد الانشاء فقالت
مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره
فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها
بل تثبت به العدة ويتملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بذلها كما ان النسب يثبت
بالفراش عند شهادة امراة واحدة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة
لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرة الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع
ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من
المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال
انما تصدق المراة في انقضاء العدة واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى
المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه
سيدها وكذبته فالقول قولها عنده وقالا القول قول المولى او عكسه اي اخبر بالرجعة
في العدة بعد انقضائها كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها
وكذبته او صدقته وكذبه المولى ففي هذه الصورة لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا
في مضيها فقالت مضت وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة
لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت
فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار بما دون العضو
فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه
حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت
بعدم وصول الماء اليه بان تركه عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد
بما دون العضو انه يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق
ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في
عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة فدبر
ان الرجعة في قوله فله الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها
له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه
في انكاره الوطء حيث اثبت النسب فيه فبقي ههنا شيء وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان
لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من
وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتدبر وان خلا بها وانكر
اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة
عليه في عدم تاكد الملك بالوطء وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها
سلمته اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء به قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك
الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من
وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على التقدير الثاني يزول الملك بنفسه

زيلعي تاج صدر

الطلاق

الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء فيجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة ولو قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر
فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل
الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة
اذ حينئذ يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة ببطون يقع
الثلاث والولدان الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة
بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين
لانها حلال للزوج فالتزين للترغيب في الرجعة المستحب ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل
حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة وله وطؤها
فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلاث في عدتها
وبعدها لا لحل حرة بعد ثلاث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراهقا والشرط
هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطء المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع
مثله او جملت منه ذكر في طلاق الفروري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلاثا بمجبوب
وحملت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح
خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم
يشترطوا وطء الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سياتي في كتاب القضاء
فان قلت تلك الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني قلت الكلام في الحرمة الثابتة
بالطلقات الثلاث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني وبعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني
وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر
بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلاث بل يعم الاجنبيات كلها على ما بين
في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب
عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص
الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها
وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي العدة لا نفسه فانهم فلا تحل بسيدها
تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون
الثلاث كما طلقت دونها وعادت اليه بعد او عادت بثلاث خلافا لمحمد وزفر والمبانة
بثلاث لو قالت تحللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة
تسعة وثلاثون يوما لانه لا بد من ثلاث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلاثة ايام
واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة
لا بد من عدتين

باب الايلاء هو حلف حاصلا في باب النكاح او مضافا اليه

لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها
قبل مضي شهر فانه حينئذ يتحقق منعه عن وطء الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء منع عن الوطء
اي وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه
شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على

وتنقضي عدتها صح
والباقي صح
تاج تاج تاج تاج

اقربك ابو لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي
اقل منه) خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي
حج وصدقة او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد
المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا
يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولى لا يمكنه القربان اربعة
اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء ان لم يقربها ثم الايمان
وليسقط الايلاء او لا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وليسقط الحلف الموقت حتى لو
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين
ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين اخرى
ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء
هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلاث لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا
كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلاث لان التنجيز يبطل التعليق
والمصنف انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق
وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء لو قربها اي لو نكحها بعد زوج اخر وقربها كفر لبقاء
اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه
وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لاتحاد قوله بعد يوم اي
بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين انه لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي
اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا ووالله لا اقربك سنة الا يوما ففيه تفصيل
وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان
من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة لفقد الايلاء المعنى باعتبار
ما فيه من الامتناع من الوطء كما في قوله للذين يؤلون من نسائهم فالمخاطب فيه يخطي والجنبية
نكحها بعد ذلك الامضاف الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في
التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجته ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض باحدهما او
صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا
يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعده او مضت مدته وهو
عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بالوطء لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز
المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او
الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
وقيل هو وكل حل علي حرام وهرجه بدست راست كيرم بروي حرام طلاق بلا نية
قال في الهداية ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول
المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن

الماكول

الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير
نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب المشايخ
بالعرف ثم قال في الهداية في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بدست
راست كيرم بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بدست راست انه طلاق بشرط
النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح انه يعيد الجواب ويقول ان نوى
الطلاق يكون طلاقا فاما من غير طلاق دلالة فالاولى ان يتوقف ولا يخالف المتقدمين
وبه يفتى

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وان الدوا اختص في
ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عند قيد النكاح اختص
بالطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة ما لي وان لم يصلح مهرا كالاقل
من العشرة ولا باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني
الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقبولها وكره
لها اخذه ان نشز واخذ الفضل الزائد على ما دفع اليها من المهران نشزت هذا هو
المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ
الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق
لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة
وان قالت خالعني على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في
الاول وترد ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد
لها ابق على برائتها من ضمانه لم يتبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد
فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فتسلمه ان قدرت
وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائنا
بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط
لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع
ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع
شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت
طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء
هذا عنده وقالا على كل واحدة منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا لا يقع
الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا
المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها
الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقبال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها
يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها
وشرط الخيار لها اختلعته بالف مثلا على انها بالخيار ثلاثة ايام صح شرط الخيار

فان قبلت في الثلاث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط
ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لايصح قبول الزوج الا في المجلس
ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة لان المراة تبذل مالا
لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزا فالخلع تعليق الطلاق
بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام
اي اذا كان من جهته لايصح رجوعه قبل قبول المراة ولايصح شرط الخيار له ولا يقتصر
على المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط
قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس
على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له فلو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق
الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لايكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون
القول له لانه ينكر الخلع والمراة تدعيه اما البيع لايتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار
بالايتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما
على الاخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها
تجب بعد الخلع شيا فشيا فلا تسقط الا بالذكر واما السكنى فلا تسقط به ايضا ثم ان
ما ذكر عنده وقال محمد لايسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف معه
في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت
ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لايسقط به ما لايتعلق به
من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبيته بما لها لم تجب عليها شيء وعليه المال
وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر عنها او جزء شائع
منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة والمحرمة
باحد هذه الوجوه لاتكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي كظهر
امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها
او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه وفي حرمة
الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ
الحرام فقط اي ليس عليه شيء اخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير
وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه ثلاث كفارات ولا يطاها ثانيا حتى
يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها
العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على حل الظاهر
منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ
نفسه ذكره في التبيين وليس هذا ايما مر ذكره الا ظهارا سوا نواه او نوى
طلاقا او ايلاء او لم ينو شيا ولايكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا
يكون هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان محمدا اذا نوى
الطلاق لايكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي

ان نوى

ان نوى الكرامة او الظهار صحت ايه نيته وان نوى الطلاق بائنة وان لم ينو شيا لغا
وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيا فلا عند ابي يوسف
وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلا يصح من امته ولا ممن نكحها بلا
اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازته وبانتن علي كظهر امي لهن ثلاثة يجب لكل كفارة وقال مالك
يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر
والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس
ان لايجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصم وجه
الاستحسان ان بالصمم لم تفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان
في اذنه حتى لو كان بحال لايسمع اصلا لايجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي
والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع
يده ورجله من جانب لايصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيا لقيام الرق من كل وجه
خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان المكاتب اذا ادى بعض بدله لايصلح
للكفارة وشري قريبه بنية الكفارة واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف
عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا لايجوز لان الاعتاق لايتجزى عندهما فيعتق
جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا
يضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا سعى العبد
فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه
على ما تقدم لان ذلك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا
يمكن ذلك هنا لانه لا ادا قبل الملك فوضح الفرق لايقال انه ملكه بالضمان مستندا
الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في
المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة ونصف عبد عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المامور
به الاعتاق قبل المسيس هذا ابنا عنده على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما
يجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفائت جنس
المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا
فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لايعقل احترز به عمن يجن
ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان افطر بعذر او بغير
عذر او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لايلزم
الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله هذا
عندهما وقال ابو يوسف لايستانف فيما عدا المفطر وهو الوطئ نهارا عمدا لانه لايمنع
التتابع اذ لايفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا

ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا لكل صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف المسبب او فرقا الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلافهما اذا فرقا في الدفع لان في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شئ وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما هذا عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر لا يجزئه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فبفعل الاخر لا يكون فعله

باب

اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعندنا فهي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفته سواء كان الوطئ موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور متضمنا الى قوله وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها فلا الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهود والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا ثم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان

وطالبت

وطالبته به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى تنتهي الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنته والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليه الحد بهذا التصديق ولا ينفي نسب ولدها عنه لان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا فسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه لانه لا ينفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان فانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكراها فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندها وبالنفي المصرح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان كذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الاحتياج اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا يتيقن في الحال لوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لا نحكم على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة وقال الا قطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا فان نفى الولد زمان التهنية وشراء الة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا

فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة ولاعن في حال صحة المنفي وحال
عمومها ومن هذا ظهر ان اللعان بنفي الولد فورا يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما
سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه فان نفى اول توامين واقر بالاخر حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين باعترافه
باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به
او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لتاخير لبسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم
ان طلبته اي ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة
قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح
رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس
الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل
الكبير واسنده الى بطليموس ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم بغير جزء من
ثلاثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق
على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان
وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فرق القاضي بالتفريق بينهما
ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق فان ابى اي الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين
بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد
التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرن فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان
نكل او قلن بكرا اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان
التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر وثبت بها انها ثيب الا انه
نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه لعم يرد بعض اقسامه
ويبطل حقها بحلفه حيث بطل بما لو اختارته وخيرت من حيث اجل ثمة والخصي
كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة
في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا
للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن
والرتق فعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا
كان بحال لا تطيق المقام ذكره في الحقائق وان وجد زوجته كذلك لا لانه يمكن له دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة هي في الشرع اسم لاجل
ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص
وهو فعل الكف كذا في البدائع او الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض
للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل
الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بخيار عتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة
بتمكين احد الزوجين للاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند

من له

من له خبرة في هذا الفن ثلاث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها
مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهو الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت
الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصور
معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر او لم يقل لم تحض لمكان
او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب
ثلاثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان ولمن لا
تحيض او مات عنها زوجها ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها
الوضع يسقط استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت
النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية بعد
قوله والذين يتوفون منكم الاية ناسخة له في مقدار ما تنا وله الاثنان وهو حامل توفي
عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب
في وجهيه وللامراة الفار البائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف
تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن عتقت في عدة رجعي ما للحرة
وفي عدة بائن او موت ما للامة وان رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا
ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر
الرواية التي لم يقدر فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رات الدم دل على
انها لم تكن ايسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية
التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم
التي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وكذلك قال الجصاص ان ذلك في التي ظننت انها آيسة
فاما الايسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح
عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت
حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي راتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو
حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلاثة اشهر بعد الحيضة لان كمال الاصل
بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث
انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للايسة وهي ليست بايسة وقتئذ وعلى معتدة وطئت
بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين
وقال الشافعي لا يتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد
تنقضيان بمدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثاني
اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها
صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد
من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما
اي بالفرقة والموت ومبدؤها عقيبهما وفي كل نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار
عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم

ذكر في التبيين وقال زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت أي
القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته عن بائن وطلق قبل وطئ فعليه مهر تام وعدة
مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لا نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لا نصف
المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب
العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال
العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطء قبض فهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء
اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا بطل القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني
ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم يجب في معتقدهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما
تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وحد معتدة البائن خلافا للشافعي
والموت كبيرة مسلمة حرة اولا قوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة واللبس
المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق وهي
ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم
يفتها نعمة النكاح ولم تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوجك ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا
وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان
تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كرا البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن
وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا ان فسقه وحسن ان تجعل بينهما قادرة
على الحيلولة اي بان تجعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها ۲
او مات عنها في سفره وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كان بينها
وبين مقصدها تلك والا خيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة
السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين
مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق
في هذه الصورتين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه
صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم او لا والعود
احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها
فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي
يصلح للاقامة فهو على الخلاف الاتي ذكره وان كانت فيه فتعتد ثمه ان لم يكن معها محرم او لا
هذا عنده خلافا لهما الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده
وعلى قولهما ان لم يكن لها محرم فكذلك وان كان لها محرم مضت على سفرها **باب**
ثبوت النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو منصوص لانها لما ولدته لستة اشهر
من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال
النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب

تاج

صدر

تاج

ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان
يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن بان الحمل كانه تزوجها وهو
يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي
المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل
اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من
الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح
ثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان جاءت باكثر من سنتين ما لم تعلم بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون
ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت
النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء
العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة
الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ولدت لاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة
الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة وتحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب
ولد مطلقة مراهقة وهي صبية تجامع مثلها وسنها تحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد ان اتت به لاقل
من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا الا لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد فقد اهمل
في الهداية وغيرها من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب
الحقائق حيث قال طلق رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها ثم ولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت
بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء
العدة عند مضي ثلاثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها
منه للخطا في اقرارها فان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق حادث والرجعي والبائن
في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق
وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلاثة الزائدة
على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء
العدة بمضي ثلاثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في البائن الى سنتين وفي
الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سكوتها كالاقرار بانقضاء
العدة بثلاثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت
الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي والبينات لصاحب
المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله
كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة طلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان
او بائنا او ثلاثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر
في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره
كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع فلم يمض بين الاقرار والوضع يكون

هذا على وفق ما نص عليه فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير حيث قال واما اذا اقرت بانقضاء
العدة في الطلاق البائن او الرجعي بمدة تحتمل
لثلاثة اقراء ثم ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر
منذ اقرت ولاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي
كيف كان لجواز ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار يثبت النسب لعلمنا ببطلان الاقرار
ههنا كلامه وقد اخطأ صدر الشريعة ههنا
حيث قال وبين الطلاق والولادة ... منه رحمه

ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط اخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة
لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ حينئذ لا يعلم
بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول
ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او باين او صدقها الورثة
وعلى وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقها في ثبوت الولادة ولكون الولادة لاقل من
سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه لعدم انقضاء العدة ان
كانت من وفاة او ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين
هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لا بد منها
لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه
في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها
ثم قيل يقبل بشهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق
ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة
اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا
يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها ثبت بشهادة امراة عليها اي على الولادة فيلاعن
ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف
الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا ولاقل منها لا يثبت عطف على قوله لستة اشهر
فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت
النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فيجب ان يستحلف عندهما خلافا
له لان الاستحلاف في النسب وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى
ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما
لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة
فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل
التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا لا
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان
الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند
الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها ثنتين فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة
فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب
اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير ثنتين لانه حينئذ يثبت الى سنتين من وقت
الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء
ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة
على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة قال
في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفله عطف على قوله

لامته

لا يكون واحد منهما كما توهم صدر الشريعة وقال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال وهذا من جملة ما زل فيه قدمه

السوال والجواب في شرح الزيلعي

قال صاحب الهداية وان كانت معتدة عن وفاة وهذا صحيح فيما اذا كانت [illegible] فيمن ولدت قبل انقضاء عدتها ولذلك لم يحتج في ثبوت النسب الى التصديق الورثة وانما احتيج اليه في ثبوت الولادة [illegible]

فيه اشارة الى ان [illegible] قوله بلا يمين عند ابي حنيفة

نسخة

نسخة

نسخة

تاج

تاج

لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف اموميتها وهي
حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت
الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع
الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي ان لم يعرف امومتها له او لم
تكن هي حرة يرث هو لا هي اي ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة والحرية
والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا اجرها قال الفقيه ابو الليث
لحق الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان
الخالة اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم ابنة اخته لاب وام ثم بنت
اخته لام لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالاته كذلك ثم عماته
كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة
من جهته بشرط حريتهن فلا حق للامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها
المسلم ما لم يعقل دينا او تخاف ان يالف الكفر قوله او تخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم
لالزمنك او تعطيني حقي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه يسقط
حقها ويحرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود
حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث
لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا
لغير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس
ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى
على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهى وبه
يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال
الفقيه في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر
من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل
به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور
للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

النفقة تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء للعرس سلمت
نفسها لم يقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما ستقف عليه مسلمة
او كافرة او صغيرة او كبيرة تستمتع لم يقل توطأ لان العبرة في هذا الباب الاستمتاع وهو
يوجد مع تعذر الوطء في الرتقاء بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى مشايخ
الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار
والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي
كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال
بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا ناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج
من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او حيث
يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها

قال قاضي خان

انما اختلفت الرواية بعد هذا في الخالة والاخت لاب في رواية كتاب النكاح والاخت لاب اولى وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى

عناية وهداية

تاج

العبرة للقرابة القريبة لا بد من القيدين المذكورين وهما مذكوران في الهداية وغيره ومن اكتفى بالثاني لم يصب كما لا يخفى

تاج

تاج

تاج

[illegible] وهو انه يجب ان يحرم فتقدم فافهم

صدر

تاج

تاج

تاج

تاج الشريعة

تاج الشريعة وصاحب [illegible]

فانها تستحق النفقة ذكره في الغاية منه ولذلك قال صاحب الهداية عبارة الاستمتاع وان خطى صدر الشريعة حيث قال فلا نفقة لها حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع [illegible]

تاج

من هنا تبين ما بصدر الشريعة معتبرا بظاهر ما في الهداية هذا عندنا واما عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج

اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين اوبحق ذكره
المضاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة
طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر
ولا الكرا وعليه موسرا نفقة لخادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة
الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح
الداخل والاخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض من نفقة الخادم
اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيا لا معسرا هذا على رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما لعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي
يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت اعساره
عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة لو كان معسرا عن
لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز
عن الانفاق لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز
عن الانفاق وتؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان تشتري
طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسارة فايسر تم نفقة يساره
يعني النفقة التي تحط لكونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا تنافي لما مر
ان طلبت وتسقط نفقة مدة الا اذا سبق فرض قاض او رضا فيجب لما مضى ما داما حيين
فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال انه لا يسقط بالموت بل يصير
دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يبطل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه
لا كونها بامره من هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على
الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا يسترد معجلة قائمة حصتها بالذكر لمكان خلافها
وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها
نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة لا يسترد بقدر ما
بقي من المدة عندهما وعندها لا يسترد شيا عندهم من الحقائق ونفقة عرس القن
عليه يباع فيها ان لم يفده المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي
لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وغيرها
يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر بعد البيع ولا كذلك سائر الديون
ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت
مفرد من داره له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان
البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاؤا الا ان يكون
في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدائع وقيل
لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو
الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وتفرض نفقة عرس الغائب وطفله
وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم
يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها لتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين

يجوز

تاج

صدر

تاج ود للزيلعي

تاج المسلم منقول عن الخانية

يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويفرض
في نفقتهما بالمعروف ذكره لما تحقق عنده من مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب لم يتصل
بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك ويحلفه اي يحلف من طلب النفقة
انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المراة بزيد قوله ولم يوجد سببا يمنع النفقة كالنشوز وغيره
ويكفله اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا طلب اعطاه
النفقة فيأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم
باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاذا قامت المراة بينة على النكاح ليفرض عليه ويأمرها
بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة
لا بالنكاح ذكر في المحيط وعند ابي يوسف يقبل البينة ويفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في
المعركة نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال المشايخ اختاروا قول ابي يوسف مثل قول زفر
وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والبائن
والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى
اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن اذا لم تكن حاملا خلاف الشافعي له حديث
فاطمة بنت قيس ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رضي الله تعالى عنه فيرد عليه انه لا يصح تعليلا لقولنا وان
صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا
انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة صرح بذلك في الاختيار في
تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني
في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه
للتمسك برد عمر رضي الله عنه في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به
في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه انفا لا المعتدة الموت المنفي في حقها النفقة
خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلاث وتمكينها
ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانه قد ثبتت قبلها فلا يسقطان
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط
النفقة بالحبس ولنفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة
على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشاركه احد
كنفقة ابويه وعرسه به يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد
البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه
ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ
الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها
تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه
مال اجبرت الام على الرضاع هو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد
من ترضعه او يوجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها وليستأجر الاب من ترضعه يعني
اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها
منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الرضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى

تاج

تاج

اي هو تاج

تاج

صدر

تاج

تاج

تاج

تاج

صدر

صدر

والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عوزرت لاحتمال عجزها
قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها وكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية جاز
لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا رضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها
صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها فهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر ايه
الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها مشفقة عن
من جب فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منه ولا يضار هو بالزامه
اكثر من اجرة الغير قال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان
ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية
الظهيرية ارادت الجدة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان يمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت باجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام
اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى الجدة اذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله
الا اذا طلبت زيادة اجر على غير ما هو الصحيح وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب
الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب
نصاب الزكاة واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن
والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث تعني من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث
نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان بالاخ ونفقة كل فقير
من ذكر رحم محرم صغيرا او زمنا او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة
الانسان في ماله لنفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مريضا ثم العجز عن الكسب وهو
بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال ولذلك اطلقها على قدر الارث لان
التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال
في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لانها حق
مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانها لا تعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز
المحقق اذ لا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته
على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بعد موته بقيامه فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن
اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوج
والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لهما وللفروع ولا للغني الا لها لان فيها
تقدم عنه كما لا يخفى على من تامل فيه توقف علمه وجوه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير
غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا
ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل
مال له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا احتاج باع اجوه متاعه في نفقته
جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه
لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في
مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محتصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب

فالثمن

صدر
صدر

فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز
لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة
جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على
ان لولا ذلك لتملك المصلحة اي لا يتم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليله ان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائها
وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها
لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة
اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا ينظر للابن في بيع عقاره كذلك
لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة
لا دين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم القضاء على الغائب فلا
يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان
علم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه
ولاية الحفظ فما المانع من البيع بالدين ولا الام ببيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في
حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك فقد اخطا في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتامل وضمن مودع
الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض ولا الابوين لو انفق ما له عندهما دل هذا على ان للام تملك مال
الابن عند الحاجة اذا لم تحتج الى البيع بان كان من جنس حقها واذا قضي بنفقة غير العرس ومضت
مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغيبة عن الماضي قال في الذخيرة
ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانها لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر
الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فحينئذ يصير على الغائب وان لم يفصل الا باذن القاضي
بالاستدانة اذ لا بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز
امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان
الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال كتاب العتاق عنون الكتاب
بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الاتي ذكره وباب الاستيلاد فكان الاعتاق لا ينتظمها
كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع قوة حكمية يثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء عن نفسه
ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية تستلزم الحرية فمن عكس لم يصب
بروز العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق
او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان المولى او العبد معروف النسب
لفظة المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن الجزء وبكنايته ان نوى كلا
ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي
وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا مسلك لي عليك فان الملك هو الطريق المودي الى التصرف والانتفاع
ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي ينبعه
العجز في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك
اتصال شرعي بين الانسان وبين الشيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف

تاج

تاج

صدر

الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا
كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك
وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك وبهذا ابني زاد حرف البا ليعلم انه عطف على قوله بكناية
وانما عطف عليه لانه ليس بكناية فان المقول له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت
على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية
فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر
والاكبر فيها لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب
الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه المنزفطرا
الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح نص على ذلك فخر الاسلام
لا بيا ابني وبا اخي لان المقصود بالندا استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد
الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من المقصود
فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز على ما بين لنا بل لان الندا لاعلام المنادى
لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهة حال الندا كان لتحقيق ذلك الوصف في
المنادى يستحضر بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا
يمكن اثباته من جهته حال الندا كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة
لا يمكن اثباتها حال الندا من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد
غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا تزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا
يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكني عنه لا على
العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ
الطلاق وكناياته اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق من نحو لا نتحصرة ونحو تجز
قوله مع نية العتق لان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شي
وهو ان طلقتك من كنايات الطلاق وقد مرانه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متقيد
بالثلاثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع نية على ما صرح به في
غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق بنية
العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق
كل منهما على الاخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك
المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان
يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا الجواب لا ينفي اذ للخصم ان يقول ان
لم يجر المجاز من الطرف الاخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكني به للمكني عنه
وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب
وانت مثل الحر الا اذا نوى ثم ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارنت النية بخلاف
ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم فقوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم
سبب وقوله محرم صفة رحم وهو في الحقيقة سبب للحرمية الا انه جعل في لسان
الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها
او سكران واضاف عتقه الى ملكه نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر

مطلب تعريف ذا رحم محرم

ووجد

61

ووجواب الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد
لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه
لا هي بعتقه والولد يتبع امه في الملك والعتق وفروعه كالكتابة اعلم ان عتق الولد في بطن امه
يتحقق على ثلاثة اوجه لانه لا يخلو اما ان يعتق بعتق امه لا بعتق مستقل او لا يعتق بعتق امه
بل بعتق مستقل والاول هو المذكور اولا والثاني لا يخلو من ان يكون تابعا لامه غير معتق اصالة او لا
يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا هي بعتقه
ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يذكر الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة
اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم تولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل
على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا
الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه في وقع في الهداية
وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا
للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يكون انجرار
ولايه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله
لزعمه ان عدم انجرار ولايه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتناه على اعتاقه قصدا لا على عتقه
اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج
مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض ان اعتق بعض عبده

صح وسعى فيما بقي لاحتباسه عنده اي انشاها المولى فانه مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق
الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض بعدما تعين فيحوز السعاية باختياره
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف
بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة لو تجزوقا لا عتق كله اعلم ان العتق
حصول في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي فعنى ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا
يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة
يتجزى في حالتي اليسار والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم
الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما في قبول حكم الاعتاق
لا يتجزى فال الاسرالى ان حكم الاعتاق ما ذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل منجز فيثبت
حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه فيبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق
لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل
في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق
عن الكل من الحقائق ولو اعتق شريكه حظه اعتق الاخر اوادرج فروع العتق من التدبير والكتابة
فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا
اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه والضمين يرجع الى الاخر لا معسرا والولا لهما ان اعتق
او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان
ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له اي للاخر ضمن المعتق عندهما حال
كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولا للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد

كل من الشريكين يعتق الاخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعا عليه يعني الشريك
الاخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط اخر لا بد منه وهو
التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولا
لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كانا
معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر
والاخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا شي لضده لان عتقه يثبت بقولهما ثم
الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرا عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر
والمعسر لا يتبرا عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان لان
شريكه منكر وانما لم يقل لا لضده لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع
في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية
في نصيب نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه في التمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول
على غيره ووقف الولا في الاحوال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار الاخر
لان كل واحد منكر اعتاقه فيتوقف الولا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا
ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقائق
واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه انك
الحانث عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك
في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر هذا عنده وعند
ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان اختلف
شأنه يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين وكذا
يسعى في ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقائق ولا عتق
في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه حينئذ لا يعتق واحد منهما
في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء
وفي العبد الواحد المقضي والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر
بشرا او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبد لم يملك عتقه
لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشرا نصفه ثم اشتراه مع اخر عتق حصته
ولم يضمن علم الشريك حاله اولا اي علم الشريك حال المشتري وهو كونه ابن شريكه في الصورة
الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشرا نفسه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كالوورثاه اي يعتق الابن
في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو مع اخر ابنه وصورته ماتت امراة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث
الاب نصف ابنه والاخ نصفه الاخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا
اختيار للاب في ثبوته واعتقه الاخر او استسعى اي الشريك يخير بين احد هذين
الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا ويسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزي به عن الكفارة فان
كان موسرا يجب الضمان به عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه

حيث

حيث شاركه في علة العتق وهو الشركة ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن
شيئا اذا اذن باعتاق نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك
لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت
ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى
ولو دبره احد الشريكين فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان
من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعيينه باختيار الساكت اياه يكون
على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا بما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير
متجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق
حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه
سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك
الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا
وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط وقيل ثلثا قيمته قنا
لان المنافع انواع ثلاثة وهو علمها ذكرا في كتاب العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث
الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان
ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولا فثلثاه للمدبر
وثلث للمعتق وقالا لا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين
دبره احدهما صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف بالعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال لعبد هي ام ولد
شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده
وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم
فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان
له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعا لانه تبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن
الاقرار بالنسب وهذا الاقرار لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل
رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة
هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد
اي كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق
من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب
الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلاثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب
الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق الثاني في نصيبه

فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق
ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه
الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب
التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قاله مريضا ولم
يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما
وعتق من خرج سهمان ومن ثبت ثلاثة ومن دخل سهم وسعى كل في باقيه على
القولين فيجمع الثلث والثلثان اي هذا اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت وصية ومحل
نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال
احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام
العتق سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن
الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد تجعل كل رقبة على ستة
لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية
عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطئ اي ان كانت له ثلاث زوجات
مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجب للبينونة
فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق
سقط ربع من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فما اصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض
المشائخ هذا قول محمد واما عندهما فليسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا
وعلى هذه الرواية الفرق لهما وهو ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في
حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل
التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه
في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه
فيثبت كله والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ
احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فانه لا يحل الا
في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطئ مستبقيا للملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد
له من محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احداهما
حرة ثم احدهما او باع او استولد احدهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو
الاخر لان الاعتاق ازالة الملك والبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة
في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقاء ملكه

هذا

هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطئ فيه هذا عنده وقالا
هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق
وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد تلديه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم
يدر الاول عتق نصف الام والبنت عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام تعتق بالشرط
والجارية بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق
نصف الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد
عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير
دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة
في الصورة المذكورة وان [illegible] الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما مستيقنا ولا اشكال
في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت
المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان
كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي ولا ريب في انكاره هذا في
نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا اديا
الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه
قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في حياته احدكما حر فلا رواية فيه
وان اختلفوا على ثا قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل
وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انها تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعكس فيتقوى
باحدهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة
بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في [illegible] فانه لا يحرم الفرج عنده .. فلذلك لا
يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه وعتق
الامة انما حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه تفريع على ما يدل عليه قوله ان
حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت فكل عبد لي حينئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ
من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط
في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل
مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي ان تعين وجوده قبل الحلف
وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه تعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي
او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت
فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث
تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق

من الثلث اما عتق
العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق
الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد
الموت بغير وصية فتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت
ومن اعتق على مال معذر ستقف على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف
فقبله عتق والمال دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سياتي في
موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر ماذون ليتمكن من
اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان الاولى المولى عليه
ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه
قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين
المال بان وضعه في موضع يتمكن من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء
بطريق التخلية فانه يحصل لا لان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل
قابضا في فصليه ارادبهما ما ذكر من العتق بالاداء لكن عدم العتق وانما قال هذا لان
عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض
بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه
لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا في حق
البعض قال في التبيين هذا اذا كان معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي الفا
فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون
يمينا محضا ولا يجبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر
القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف اليهما بعد الموت فانما يعتبر القبول
بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق تاخر عن الموت
والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان
عتق به اي بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما
عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت
الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير الامر الاول
فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد
بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه السنة اي وجب
عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد
وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية
الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك
يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها لو انه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال
لان العبد مال في حق المولى وفي اعتاقها بالف على ان تزوجها ان فعل واتى بعتقه
ولا شي على امره لان اشتراط البدل فقط على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها
وتجب حصته بالقيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل

الالف

64

الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليها ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما
قال وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

باب التدبير

هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع
طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرجتا في الشرع من العموم
الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت
بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر بان ذا امت فانت حر
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت
في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان
مقيد لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان حينئذ ابن ثمانين سنة
مثلا وفيه خلاف ابي يوسف وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي
فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك وليستخدم وليستاجر والامة توطا وتنكح وان
مات سيده عتق من ثلث ماله ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان
استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير
ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع ان صح بيعه في جميع ما يوجب انتقاله من
ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او سنة او نحوها مما يغلب
وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر
المطلق منه وامة ولدت من سيدها او زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلاف
زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه
ولا يثبت نسب ولد امته الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى
بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها
او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او قوي
وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا
اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية
دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم
وان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت
النسب في نصفه بمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو
العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه
بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ الملك يثبت حكم الاستيلاد فيتعقبه الملك في نصفه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك
نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي الاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك
ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك لان له حقيقة الملك في النصف فيكفي
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى الفعل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت

الحلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعيا معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولد لهما وعلى كل لبعض عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في النسب وان ادعى ولد امة مكاتبته لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لما مر ان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يصير بتصديقه اعتبارا بالاب وجه الظاهر هو الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يتملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه حينئذ يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع في اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر شرط وجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلاث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر به فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان فانه يتصور في الحلف وهو بالله او باسم اخر سواء تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وهو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن اليمين تقديره وايمن الله الا انها سقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهو مذهب نحويي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله تعالى وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر بذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع

وقد

وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الماضي بالمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكند مي خورم بيمين قوله لعمر الله مبتدا ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله تعالى قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يخص الاول بزيادة لفظة مي وهذا هو سر الفرق قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند خورم حيث الثاني يمينا دون الاول وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضمر كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه حينئذ يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلاثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعمهم او يكسوهم لم يجز الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلاثة ايام خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجز خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست سببا لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له وعليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع النهي يمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين ولان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامله معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط كقوله لله

على صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفي وبما لم يرده كان زنيت وفي او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفا سوآ علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ٥ ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشا ذلك عن التعليق بشي لا يريده حراما كان او حلالا فلم يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان خصوص الفعل او الحرمة مدخلا في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شا الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه اليمين والنذر

باب حلف

الفعل من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفات فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضآء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع للبيتوتة وفي الصفة بيته لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحرآ او بعدما بنيت اخرى وقال ان فعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل لا يحنث وقيل في عرفنا يعني عرف العجم ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحرآ او بعدما بني بيتا اخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا تدخل في البيع من غير ذكر فان كانت الدار مبنية كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعدما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين كمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة وتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغالب انما يعرف بالوصف وذلك هو البنآ في الدار لان كل صحرآء لا تسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بنآء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير وارد وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبنآء فكان البنآء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديمه سوآء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا فيتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعدما صار صحرآء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البينة وظهر ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه

الدار

الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل ح انه اخمروا ظهر لان الحنث هو الشروع مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيكون ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتدآء الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج بحذف حرف الجر وهذا شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه الاما لا يتاتي به السكنى المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها الان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتي بها السكنى اما بقا مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها ولا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما ورآء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وعلى هذا الخلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيها نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة انما لم يقل ثم الى امر اخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حتى جاوز عمران مصره ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهب الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى بها الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي لياتينه مكة لا يحنث الا في اخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضآء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضآء ايضا وقيل لا يصح والمصنف تركه لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما ورآء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضآء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان وللحنث اي لشرط له في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد تعال

صدر
من هاهنا تنبه ان مانع العادة يحنث الا قال وينبغي ان ينتقل الا بعد لا بما الخ على خلاف الصحيح ولانه الخ

تاج
فلا حاجة اليه التكلف الذي ارتكبه صدر الشريعة

ولذلك قال في المبسوط فاما اذا اخذ في النقلة من ساعته او في نزع الثوب او في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا وقد يذهب عليك ان نزع اللباس قد يتوقف على مقدمات من حل المنطقة والازرار والدابة قد تكون جموحا فيحتاج الى النزول الى محاولة الخ

تاج
مطلب ما يقوم بالسكنى وهو ارفق بالناس فاعرفه

ابن ملك

صدر

مطلب والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص
قدم هذه المسئلة عن موضعها في الوقاية

تاج

هدايه

تغد معي تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكر في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغذي
ان صلح اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا كي لا يلغو اليوم وتركيب
المأذون ليس لمولاه في حق الحنث الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب
دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نواه لانه
لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك له وان كان
للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث
فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه
كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا
يمنع وقوعه للسيد عنده وبتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر
في الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكل البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف
التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة كانها
تقلى وتؤكل ويتخذ منها الكشكك والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا حبا حبا كذا في المبسوط ومن
هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان
القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة
وقالا ان اكل من خبزها حنث وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز ولو
ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه
لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن له نية ذكره في المبسوطين وهذا الدقيق باكل ما
يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه
كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى الجوف بفيه
مهشوما او غير مهشوم مصنوعا او غير مصنوع مما يتأتى فيه الهشم او المضغ فاكل عين الدقيق
متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ ما طبخ من اللحم
والرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم
البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا يأكل خبزا
حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه به لانه
لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا اصرح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة
ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله لا خبز الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب
الهداية بعد ما اجرى الاحكام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض اخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار
القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة
بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب
فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ
في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء
ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من
الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب
باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض

وحقيقة

وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية
وعندهما للتبعيض والمعنى لا اشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير
الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض
على ما نقله الرضي عن المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينتقل عن معناه الاصلي ورجحا
الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وبتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال ولايته اي
يتقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه بالحياة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب اي يتقيد القريب بما دون
الشهر في ليقضين دينه الى قريب وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز
ويصلحه ويلذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز
ويلون كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل
مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبه او من
هذا الرطب او اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا
هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكله رطبا قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس
البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الاخر فكان كل من
الصفتين تصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو
الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا
كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب الكباسة عنقود النخلة وحنث لو حلف لا يأكل رطبا او بسرا او رطبا او
بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره
رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب ح لا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها ولا يأكل
لحما فاكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموها من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب
المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم
خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير
والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى
الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت
او شربت ونوى معينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور
تنصيصا والمقتضي لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا
وقال نويت شيئا دون شيء دين اي يصدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية
التخصيص صحيحة الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان
امكانه حقيقة ليس بشرط عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر بشرط انعقاد الحلف سواء
كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا بشرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فمن
حلف لا يشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى فانه اذا لم يذكر

عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر صح

قال صاحب الكشف المتعذر ما لا يتوصل اليه الا بمشقة كاكل النخلة والمهجور ما يتيسر اليه الوصول ولكن الناس تركوه كرفع القدم

وكان تاج الشريعة لم يفرق بينهما حيث ذكر النهر وهو في صدد ايراد ما في الهداية المذكور فيه دجلة

فيها الغد المذكور تحنث في قولهم جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون
الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق تجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته
مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين تحنث في يمينه اما في الموقت تجب
البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب
البر فيه فيبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلاف في الثانية لا يحنث
خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورتي المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال
وفي الموقت بعد مضي الوقت لتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين
التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق
فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن
فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم
يعلم فلا اذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد
قتله بعد احياء الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكك بعد
ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتدا فهدي خبره ومعنى الهدي التصدق
به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل له من
قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع
حلي خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف على
ما في القرآن بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش
فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش لا
الفراش الاخر وحلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه
لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه
تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط
فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول
فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على
الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعل مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى
الكعبة يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت
الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة
اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرم او الى بيت المسجد الحرام
هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا والمروة ولا يعتق عبد قال
له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عندهما وقال محمد
يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهي التضحية ومن ضرورته انتفاء
الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لا نم ذلك اذ لا ننكر كرامة
الاولياء بكونه فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا
ببناء الاحكام عليها هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه
يثبت النسب لمن ولد لستة اشهر من زوج شرقي وزوجته في المغرب ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا

انه لم

انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
فيسر كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الى آخره ما قيل ان النفي الذي
يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وان شرع في الفعل يسمى
فاعلا عرفا لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي
هو صوم اليوم في اللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لانها قيل
الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية
المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في
القرآن معنى شرعي له وذكر ظاهر لا لو صام يوما او صوما حتى يتم يوما لان المراد الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وبركعتين في
لا يصلي لا بما دونها ولو صلى صلاة فبشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة بانيا العقد
ويولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا
يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا فينحل اليمين لا الى الجزاء
لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه
قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه
له لا يأتي في آخر كتاب القضاء ما الزيف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما
الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان
المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من
جنس مال المذكور حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم
لما لا ساق له ولا ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال
في الهداية على وفق ما في الاصل والجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا
نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بائعه بائع
البنفسج والشراء يبتني عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه
وعلى العرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق
يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني على
العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن
فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بائع
الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه

هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية
وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي لا بإذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا
لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق لانه من الاذان الذي
هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك
لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم

لانه يراد به صح
في ان ولدت صح
وشرعا صح
نسب صح

صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح
ما لحاس التكلم فيراد الذات لان وصف الشاب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه
لم يعتبر داعيا في الشرع بنا على ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه ولا في لا يتكلم فقرا القرآن
او سبح او هلل او كبر في الصلاة او في خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقراه
القرآن في صلاته لم يحنث وان قرا في غير صلاته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير في القياس
يحنث فيها وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا ان في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا
وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا يعني ان عقد
يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث المعقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح
خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين
لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا
يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق في
قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امراته او صديقه
او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وسائر
الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر
يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة
للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى
في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته
بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة
نسبة كما في الصديق والمراة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف
والداعي لمعنى في المضاف غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية
نصف سنة نكرا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه
وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة
الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين بما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما
رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعهما ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى شيا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا والابد معرفا
قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احترازا عن
المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن صام
الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلاثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب
الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام وكذا في التحفة وقال الامام
السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على
ثلاثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الصغير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون
على عشرة ايام سوا قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هنا غلط والصحيح ما ذكر

في الجامع

في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وستة في
الشهور وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار المراد خيار البائع في الاول
وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبائع ايضا خيار اذ لو كان له خيار
لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر
لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق
بالشرا فكانه قال بعد الشرا بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق
وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال
بجواز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز
بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر
موهوم والاحكام لا تنبني على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل او في
اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق او لا احتياج في اوليته الى شرا عبد اخر
وان اشترى عبدين ثم اخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا
عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي قال اشتريه وحده حرا فاشترى
عبدين ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي اخر عبد ان اشترى
ومات لم يعتق اي قال اخر عبد اشتريه حرا فاشترى عبدا ومات المشتري لا
يعتق هذا لان الاول لم يوجد والاخر لا بد له من اول وان كان للاول بد منه
وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا
في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشرا في مرض الموت يكون العتق من الثلث
بلا خلاف ثم اخر ثم مات عتق الاخر يوم شراه من كل ماله عنده وعندهما يوم مات
من ثلثه لان الاخر لا يثبت الا بعد شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية
فمن وقت الشرا فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية
اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات
الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم
كان ثابتا من قبل كثبوت الحيض بعد تمام ثلاثة ايام والثالث الاستناد وهو
ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق والرابع الانقلاب وهو
تبدل الحكم الى اخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج
فارا لو علق الثلاث به اي بالاخر صورته رجل قال اخر امراة اتزوجها
طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا
ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متعاقبين لان البشارة
اسم لخبر تغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من
الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة
بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشرا شرط العتق
فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشرا اثبات الملك والاعتاق ازالة وبينهما

صدر
صدر
تاج
تاج
هداية سلطان
تاج الشريعة

منافاة ولهم ان شرا القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي والد ولده الا
ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره
وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا ان
عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين بحال
به على اخرهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا
وبهذا تبين ضعف ما قيل فيما جعلا القرابة علة العتق والملك شرطا ونحن جعلنا
على العكس لا بشرا عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشرا
بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
واما الشرا فشرط لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا
وجد الشرط يصير المعلق علة فحينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول
قد ذكرنا في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا للوصف العلية
ولذلك شرطوا الاهلية حالة التعليق لا حال وجود الشرط الذي هو زمان حدوث
العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية
لا مقارنتها لذات العلية ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشرا مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشراها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان شريت امة فهي حرة
من شراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها خلافا لزفر لان التسري لا يصح
الا في الملك فكان ذكره ذكراله وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر
لا يقول به ولهم ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر
بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزا وهو الحرية التسري هو ان يبوئها بيتا ويحصنها
اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الصغير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها
هذا عندهما وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها
لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبره
وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق
كامل رقبة ويدا وانما قال النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان
رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبهذا احترز
وهذا العبيده ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها
بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للشركة في الحكم فيختص بمحله فصار
كما اذا قال احدكما حر وهذا او بفعل وكيله او مامور لا بد من هذا لعدم صحة التوكيل
في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او
بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين والاقتضاء والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل
في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد

ترجع

صدر

صدر

صاحب العناية

ترجع الى الامر لا اليه لو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء
وفي الثاني ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشرا والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح
عن اقرار لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد
لان العقد وما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر
هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد وما يقوم من الامر وانما الثابت له
حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه
لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل
من احد الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد
الى هنا او لام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشرا واجارة وخياطة وصناعة وبنا اقتضى
امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعته لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد بدخوله على
فعل قربه منه لا تعلقه به لانه امر معنوي لا نوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة
الهداية مزنجة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام دخل
على العين لانه اقرب اليها الى اخره ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده محل اللام متعلق بالبيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا
اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع من غيره كاكل وشرب ودخول وضرب
الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب الولد يحتمل النيابة
والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله
تعالى فبشروه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الطلب ما لا يملك بالعقد
ولا يلزم به فاضرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث
في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما
هذا نظير دخوله على فعل لا يقع على غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم ذلك او لم
يعلم وفي كل عرس لي فكذا العبد قول عرسه تكلمت نكحت على طلقت هي وصح نية غيرها
ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكروا اما ما قيل فانه يقال هذا
الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا
تطلق لو اجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه
فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتقاضا بحقا بمقدرة
حقا لله تعالى لئلا تشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما
فيه حق من حقوق العبد فهو في حكم البيع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى
القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير
فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل
لانه حق ولي القصاص فلا ينتظمهما لان عندهما حق المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه
السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطئ حرام قال في التحفة وانما
شرطنا كونه حراما لان وطئ المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف
بالحرمة في قبل اي القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال

تاج

صدر

صدر

تاج

صدر

صدر

تاج

عن الملك فيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته
للواد مسلك الوطئ كشبهة الاشتباه فان وجدها لاينا في تحقق الزنا فمعتدة الثلاث
لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه
ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس واحد شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا
خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره
في المبسوط بالزنا لا بوطئ او جماع فيما لم الامام عنه ما هو هذا الفعل حيث قال العينان
تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه
بنفع الوطئ من غير التقا الختانين لانه يندفع بتفسير مهنة الزنا على ما ستقف عليه واين
زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنا هذا ليس
لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط
بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى
هذا السوال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن
شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول فان بينوه وقالوا رايناه وطئها
في الفبل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال
وعدلوا سرا وعلنا حكم به وبا قراره عطف على حق له لشهادة الحجة مطلقا
ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره
مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يتم بالاقرار اربعا وان
كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي
للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر
اطردوا المعترفين بالزنا فاذا اعاد الرابعة واقر عنده ساله عن الزنا ثم
ساله فائدة السوال عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فائدة اخرى تعم صورة
الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبى وبالسوال المذكور
ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال كما مر اي على الوجه المذكور ولك
ان تقول لا حاجة ههنا عن السوال عن المزنية لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب
الحد بالاقرار فان بين حبب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلى خلافا للشافعي وابن ابي ليلى
والاحد وهو للمحصن اي لحر مكلف مسلم والثاني بحالفنا في شرط الاسلام وكذا
ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطئ
لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكبه في توجيهه وههنا شرط اخر
وهو ان لا يبطل احصانه بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل
احصانهما ثم اذا اسلما يعود احصانهما بالدخول بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة
لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضا حتى يموت يبدا به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر
في الرجم بداية ولكن الامام هو الذي يبدا به فان ابى اي عن الابتداء احدهم لم يقل
فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو
بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس

وفي

وفي المغني يبدا الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه
يشمل المستامن ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي كما اطلق في قوله
جلد مائة حيث لم يذكر فيه الحد اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة
له لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد
الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا
راسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب الراس ايضا مرة واحدة ووجهه وفرجه
قائما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير
ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك
كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا
من قوله بلا مد قلت نعم فانه ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره
صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا
باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة
وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ونفي الا سياسة خلافا للشافعي
فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع
حدا الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تغريبا او
سياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنا ولا يجلد حتى يبرا وحامل زنت
ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا
تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها حينئذ لا تحبس لان الرجوع عنه
حاصل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلاثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد
ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء على الجاني وان اعترف
بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس
الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم
يقل ان ظن انها تحل لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع
وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل الظن في وطئ امة ابويه
وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية
كتاب الرهن والمعتدة بثلاث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان
اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية
الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ولاية تصرف
الزوج في مال الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بما لهما بذلك
عادة مظنة لاعتقادهم حل وطئ جاريته لان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام
ولا دخل لكونهم معذورين في الجهل في ظنهم هذا انما دخل في الاعتبار بذلك
الظن وما لكية المرتهن المرهونة مما يؤكد توهم حل وطئ المرهونة له وبقاء اثر الملك
وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطئ المعتدة بثلاث والمعتدة

بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولدة وفي المحل لقيام دليل ناف للحرمة
ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة
والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل الناف في الحرمة ذاتا قوله عليه
والسلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون المبيعة
في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي عوضا مقابل
بحال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل
الوطء ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا اذ لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن
المانع يكون منافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى وفي العقد
اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم
نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا
له هذا عنده وعندهما وهو قول الث فعلى ان كان عالما بها عليه يحد في ذات زوج
ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطء امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدت
على فراشه يعني ان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطء اجنبية
زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكون خبر الواحد وعليه مهرها وذمية
عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى
بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين حربنا بامان اي لا حد في دار الحرب وعند
ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا حد وبهيمة لكنه يعزر او اتى في
دبر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الث فعلى يحد حد الزنا ان لم يكن الاتي به
عبده او امته او منكوحته قال في الحقائق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لا يحد بالاخلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول اخر للث فعلى يقتلان بكل حال
لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به لهما انه في معنى الزنا لانه
قضي الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء
وله انه ليس بزنى لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس
فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد
الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الث فعلى محمول على السياسة او
على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي
والراي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى
في دار حرب او بغي خلافا للث فعلى ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي على هذا
ولا على هذه وعند زفر والث فعلى يحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد
به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لا لانه صاحب
الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او باستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع

عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد عن امامه لا عبرة للبعيد اذا لم يكن
منه التاخير لم يقبل خلافا للث فعلى الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه

حقه

صدر
تاج
تاج
تاج
صدر الشريعة
صدر
تاج

حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على العداوة وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصول تقديرا
من حيث وطاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد
روي في غير رواية الاصول انها فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة
يعني يبين لنا في ذلك مدة فابى وقال على قدر ما يراه الامام فيه من الذخيرة وعن محمد
وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد
المتقادم حد خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من قبول الشهادة على الحد
المتقادم يطرد التهمة عليها مرة حيث ان الشاهد على سببه مخير في الابتداء بين ان يستر
عليه فتاخيره كان يميله الى الستر ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على
العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لا في الشرب على ما قيل فان
قلت ليس ما ذكرت منافيا لاقرار الشرب قلت نعم ولذلك قال لحد التقادم لا يبطل الاقرار
بالشرب كما في حد الزنا لا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس والتقادم
الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر فالسنة المبسوط الاصح ما نقل
عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من
غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا وان اختلفا الاربعة في زوايا
بيت هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
او اقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امراته او امته لانه يحتمل ان يكون امة
ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتجنيس من شروح الجامع الصغير
انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا
الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امراته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود
لوجود النصاب واختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل
لاتفاق الاربعة على الزنا لا المراة للاختلاف في طوعها وله انه اختلف المشهود
عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على
الشهود لما مر وفي الثاني خلاف زفر واتفق جناه في وقته واختلفا في بلده لا حد
عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا يرد عليهم
لاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجري ذلك الاحتمال
وبدون احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا
بزنى وهي بكر اي يثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت
حد القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير
مقبولة ولا عليهم لانهم اهل الشهادة وهي اربعة او شهود على شهود لم يحد احد
لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة
الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون
مقامه بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما ترد شهادة

تاج
تاج
صدر
صدر وابو يوسف ومحمد
صدر الشريعة

الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة
الفاحشة كعداوة او نحوها فترد شهادتهم بهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى
اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبنا بيانه على
ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلاثة او احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسئلة
القائلة او محدودين بقذف لانهم بما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا الحد المحدحدوا
لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا او ادا فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد
ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه
ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي رجم
بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال ما اي رجع من
الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه اذا كان
قاذفه حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث
ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع ديته تفسخ شهادته فيجعل في
حقه قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا
يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء
في حقه وغرم ربع الدية قال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف ولا
يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيرهم ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يصدق بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع
ولا يحد الباقون لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا
رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى
لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق
الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة على الزنا انما يكون سببا للعار لانه حق الله
تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبنى من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد لاستيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بقوله بل انت حدا لم يقل بلا بل انت اذ لا
حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم
يكن اهلا لا يكون موجب قوله لعانا بل حدا فيحد فرد به حدت ولا لعان لانها
قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداءة بالحد ابطال
اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء والحد في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا ردت بتصديق بقوله
زنيت بك هدر اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفا له لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا كما في المبسوط ولا على ان اقر بولد

فنفي

73

تاج

فنفي لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس
لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره
سابقا او لاحقا ولا لكن شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا بقذف
من لها ولد ولا اب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا توجد العفة
عن الزنا والملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق
بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف
من وطئ حراما لعينه كوطئه في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت
ابدا كامته التي هي اخته من رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب مات عن
وفا لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة
كامة مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية
الى زمان عجزها وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف ومجوسي
نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما وبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة
فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على المستتر في حد قذف مسلما لم يقل ههنا لعدم
الحاجة الى ذكره فان المستامن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دار الحرب بامان
لكن خص ههنا بحربي حل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة وكفى حد لجنايا
اتحد جنسها فان اختلفت لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل
والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا
يتداخل اذ المقصود من جانبين غير المقصود من اخر **فصل في التعزير هو**
تاديبه دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في اضراب الاثار من شرح كتاب
السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يرجع عقوبة
عليها وضع وحبس في السجن على ما يراه الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما
ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى ويعزروه ويوقروه والكافر ليس من اهله
اكثره تسعة وثلاثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد اقله اربعون وهو حد العبيد
في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي
رواية عنه وهو قول زفر يبلغ تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة وقال ابو يوسف
التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من
ثمانين وفي الاملاء عنه لو ان قاضيا راى ما ئة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من
ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر
ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية وصح حبسه مع ضربه
وضربه اشد لانه جرى فيه التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للعرفية
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ومن وهم انه ثابت بالقياس
فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه
متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر

داخل صح

المسلم صح

قدر صح

تعزير صح

او كافر يزني بمسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تا تارخان وانما خص المسلم هنا بالذكر
لمكان قوله يا فاسق يا كافر يا سارق يا خبيث يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط
واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون اللفظ
صريحا في القذف فاما اذا افتتح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يحد ولا
يعزر لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد
القذف لانه نسبه الى فعل مستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو
معرب زنده وزند اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا
غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امراته ومحرمه رجلا فيدعه خاليا
بها يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية
لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول
لذلك لم نجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن
الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوى اللصوص انت ماوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم
من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد فلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول
كثيرا ما يراد به الخبيث فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس
يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يواجر اهله
للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم
العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا منخوس يا ضحكة بوزن الصفرة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط
في هذا ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف
يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر
في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالتبليد وهو امر
خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى محرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد
عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني
انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال
شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر لانه يعد شينا في حقه وبلحقه
الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل
فيه ومن حد او عزر فمات هدر دمه وقالا ان فهي تجب الدية في بيت المال
ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من
الغير على الخفية بحيلة وفي الشرع زيدت عليه اوصاف اخر تقف عليها كذا في
الحقائق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدائع انما قال يوجد فيما
اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن مسلك من
يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سياتي في كتاب البيع ان بين المال والملك
عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة
الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق

او ذميا

او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه
وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان
كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عنده فانه قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا
مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرط لكونه خارجا عنها محتاجا اليه ونصابه
قدر عشرة دراهم مضروبة عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي
في رواية ربع دينار وهو دو درهمان ونصف وفي رواية ثلاثة دراهم وهو قول مالك كذا في
الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر به مرة هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين لان حده تمحض حقا لله كحد الزنا فلابد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام
شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في
الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر
رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسالهم الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى
الاستفسار كلفظ السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او تناول من هو خارج ومتى هي ليعلم
انها متقادمة او لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا
ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبينها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي
كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم
فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر
اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عد هذه
الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد
بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سياتي في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية
انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بما يوجد
مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان المتوحش
باصل الخلقة اما بقوائمه واما بجناحيه فالسمك ليس فيه ذلك وزرنيخ ومغرة وهو
الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على
ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ
قال الشافعي يقطع في كل شيء الا في التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
كذا في التبيين ولنا قول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطين وقوله عليه الصلاة والسلام
لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مسطربة وآلات لهو
وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الاراقة والكسر وباب مركب
سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتناول
القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلى لان الحلية تبع
وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان
المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار
يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد

بالاخذ وكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف
والث فهي في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او موجلا
اي كان له على اخر دراهم مثلا سوا كانت حالة او موجلة فسرق مثله ولو بزيد لانه بمقدار
حقه يعتبر شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى المالك
وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الث فهي لقوله
عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على ما يعرف من بعد ان شا الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت
شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب
عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة
بدليل انه قال في المرة الخامسة فان فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة
متحقق في محل الفراغ وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من
ذي رحم محرم منه سوا كان القرابة قرابة ولاد او غيرها في الحرز ولث فهي خلاف
في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود
الحرز بلا شبهة ومال مرضعة المرضع الني ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال و
والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملتقمة بدبها كذا في الكشاف فمن قال ههنا مرضعة فلم
يصب سواسرقه او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها
من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها وجه
الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا يحرم كما ثبت بالزنا والتقبيل عن الشهوة
ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الث فهي فانه له
خلاف فيه ولا من سيده وعرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وجبت اذن في
دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق
منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار
له عند وجود الحرز بالمكان فاذا في الحمام ضمني وله حافظ لا قطع لان للحمام حرزا بنيته
اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد لين حسن
فاعتبر الحافظ او سرق شيا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ
شيا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطر بافي
ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول هو
المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل على فادخل
وناول اي اخذ شيا فناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناوله
الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل فعليهما
القطع او طر صرة لم يقل صرة لان الظاهر منه ان يكون هناك وعا اخر غير الكم وذلك
غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من
كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله
فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ
فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل

الرباط

الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت
الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال
كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه ولنا الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع
المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل ان كان حافظا ولو نائما عليه
لم يقل ان حفظه ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق
الحمل واخذ منه شيا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه
او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار سكانها
حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها لما ذكرنا او القى شيا من حرز في الطريق
ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقا غير موجب للقطع كما لو اخرج ولم ياخذ ولنا ان
الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا وان اخرج
ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند الث فهي يقطع سوا اخذه او تركه في الطريق او
حمله على حمار فساقه ثم اخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق
ما اتلفه الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه وفي قوله فساقه اشارة اليه فصل
يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا
وعند الث فهي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره
صاحب الهداية وقصر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا عندهما قبل لما انعقد الاجماع على
خلافه وليسجن حتى يتوب هذا الاستحسان ويعزره ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده
اليسرى او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وفوق البطش فاتت
في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة
او شلا لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا
بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يمشي بوضع العصى تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يرفع
منه اوله المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع
اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة فان البينة
انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم
ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير
العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والث فهي يقطع فيهما او
سرق فادعى ملكه فيه خلافا للث فهي او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب
من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء لانه من
القضاء في باب الحدود وان اقر هو بها فيه خلاف للث فهي فلا قطع يعني في الصورة المذكورة
لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما
قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربا اي باع دينارا
بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والث فهي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير
ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشرا ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف

وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان
كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشاهد
وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا للذي
رحم محرم وهو عالم به فقي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم
وجوب القطع قبل اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت
امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون متهمة في دعويها
يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة
ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية بمحل النظر كما من سرق عطف على الضمير المستكن
في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد اي المسروق
ان كان قائما رده اليه اما لكنه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد ماذونا
او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح
اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما
وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك
يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم
ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة يقطع يده
والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وان فعي يقطع يده والمال للمولى ويضمن العبد
بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا او محجورا ويصح اقراره
بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به
ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو
المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي
يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببا هما فلا يمتنع فالقطع حق الشرع وسببه
اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملك باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه قد ورد على ملكه فينبغي القطع وما يؤدي
الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع
فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك
صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرارا فقطع بكلها او ببعضها هذا
عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة
واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع
يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن
في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم
اخرجه وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش
فانه يجب القيمة كلها فيملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك
وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملكه واحد ومثله
لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحها فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا

قطع

76

قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ
وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها
لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان احمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى
وحق المالك في الثبوت قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد
يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان سود رد هذا عند ابي حنيفة لان
السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ حق المالك عنده واما
عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد مقصودا على مقصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا
فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قلت لا يحبس
بمجرد قصد قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم
وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل
حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء
الامام قطع ثم قتل او صلب وان قتل او صلب حيا من غير قطع فيبعج برمح حتى يموت
البعج شق البطن ويترك ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي ان قتل القاطع فلا ضمان
عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وبقتل احدهم حدوا اي ان باشر
القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصى لهم كسيف وان خرج واخذ قطع
وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يوخذ او كان بعضهم
غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من
المارة او قطع لبعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف
الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع
الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا
بقرب منه او في المصر فان كان في الليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم
احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين
مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف
الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة
بل ان كان القتل عمدا فللولي القود او العفو اي مخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية
او العفو اي مخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق
القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعله غير مرة قتل به
سياسة ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر
فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه
كذا في التبيين والله اعلم

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير
الطعام السواد وغير ذلك هو فرض كفاية ابتداء اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا وبيّن معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين

مطلب في السياسة

يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا اقام به البعض بان تحصل الكفاية بهم يسقط
عن الباقين فما لم تحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع فاياك ان تتوهم ان فرض
الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من ديار الهند او الترك اذ لا تحصل الكفاية
بذلك فهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير
تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنساء سقط الاثم
عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى
ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه
قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فيخرج العبد والمراة
بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى
لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على
من يقرب من العدو وهم يقدرون فاما من وراءهم يبعيد من العدو وهم يقدرون على
الجهاد فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم
لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى
يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة
الجنازة والتجهيز وكره الجعل ان وجد فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد
ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر
ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال يعد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حصروا
اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه الجزية وسياتي
انه من هو فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكونه عقد
كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة لهم ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا بالمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ
لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عليه
الصلاة والسلام الحرب خدعة ما لم تتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان
قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل
قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين لنسخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا
تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم
ولا باس بها قبله لانه ابلغ في نكايتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ فان فانه
قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال
ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا
كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه يحرض على القتال
وبالاحتيال يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد له
وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم
او معينا بالمال او الراي والاحتيال واب كافرا ابتداء اي لا يقتل الابن اباه الكافر

ابتداءً

77

ابتداءً وانما قال ابتداءً لانه اذا قصد الاب قتله لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله
فيقتله بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد
الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير ابا
الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اباه بان يشغله ويلهيه
الى ان يجيء اخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه
حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واحتاج لصحف وامراة الا في حال بعض ويلقي عليه
وصولحوا ان خيرا ولو بمال ان كان به حاجة ونبذ ان هو انفع فقوتلوا لفظ كان
مضمر في المواضع الثلاثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اي قوتلوا
قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدا لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا تتحقق بدونه
وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة
المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة
بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد
ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد
صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب
كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا نبذ وادب اي المباشر لذلك
الصلح ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمه
ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ
على انه لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة والخيرة حقيقة لا يهتدي اليها
الانسان لكثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب المغنم وقسمته
قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام
ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا
اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا
البيان ههنا اعتمادا على ما ياتي في موضعه ومنهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان
الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكره في الهداية وقال
الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية
ولا نفادي بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول
الشافعي واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير
الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان
ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده ثم انه
علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره
ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي وقسمه
مغنم ثمه خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم ثم
يرد هنا ونقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء
القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند
الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

هداية تاج الشريعة

صدر الشريعة

بعده ويورث قسط من مات ههنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن بشرط الحاجة وفي
السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ المصـ واما
السلاح والدواب فالحاجة شرط فيها بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا
بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط وتمولها ورد الفضل
الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه انما قال ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى
لم يفرق بين المختص والمعصوم سيد
تاج
دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله
لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او دعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما
تاج
ليتناول المسلم ثمه لا ولده كبيرا او عرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي
هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب
فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وما لديع حربي لغصب وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
فهو فيء عنده خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة
لاستحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعني من
المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه واريد به مدخل
تاج تاج
صدور
دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفقت فرسه اي ماتت فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي ومن
دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس واحد
ولا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف سهم للفرسين ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شمول المكاتب
على ما افصح عنه صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ
اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة
انما يرضخ لها اذا كانت بدار الحرب وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على
الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا شيء
لغنيهم وذكره تعالى يعني في الخمس للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وعند
الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعنه سقوط هذا بموته
عليه السلام كما سقط الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم
ذوي القربى لهم آل بني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين لهم قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر
بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض
انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم
للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل في حقه المعوض انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب
القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي
وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه
اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في
الاصناف الثلاثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس

انما

انما يؤخذ بالغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن
الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل
تاج الشريعة
وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء
شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش جعلت
لكم الربع مثلا بعد الخمس اما بعدما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد
الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركوبه
وما عليه السلب كلما تثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقاتل او زينة للمقاتل كثيابه وسلاحه ومركبه
وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان
السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على
وجه المبارزة له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل
لا على نصب الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن سلمة رضي الله تعالى عنه ليس لك من سلب
غير ترتيب تاج الشريعة واصحاب كما لا يخفى فانه لو اخرت كما وقع في الوقاية لتوهم تعلق الشرط بها سيد
صدر الشريعة
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب استيلاء الكفار اذا غلبوا على اموالنا

واحرزوه بدارهم او سلب او سبى بعضهم بعضا واخذوا ما لهم ملكوه شرط الاحراز بالدار
مخصوص بالمسالة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا
يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النبي عليه الصلاة والسلام عن الافعال الحسية
يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على
الاموال ليس منهيا بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل
الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم
على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها
انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب
واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك خلافا
لاحرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرمة المتاكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم
لما كان الاستيلاء حالة دوام كان له حالة الابتداء حكم الابتداء سيد
او لحربيتنا ند اليهم فاخذوه لتحقق الاسلام اذ لا يد للعجماء لا حرنا ولا مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا
فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم اخذوا ما في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه
لا حاجة الى هذا القيد في الوقاية كلام صدر الشريعة سيد
اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه ولهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت
فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار
لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
تاج
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل
هم اعم من الغانمين منهم
صدور
اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا لا
صدور
ياخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد ماله في يد الغانمين
صدور
او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في تاجر شرى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد
تاج
ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك فيه الوجدان
تاج
بما ذكرنا تنبيها على انه يفهم من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق
تاج
وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته
ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول

اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد الماسور شيا اي فقيته عينه في يد التاجر فان اخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شا ولا يحط من الثمن شيا بازا ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبدلهم اسلم ثمة فجا الينا او ظهرنا عليهم اي فانا فجا الينا دون نخرج الينا ليعتق

باب المستامن

هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا لدمهم وما لهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه او لم ينهه عنه وما اخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان اذانه حربي دنته وادنته ودينته اقرضته كذا في المغرب او ادان حربيا او غصب احدهما من الاخر وجا الينا لم يقض بشي لا لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجه له على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في حق حكمه مباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل حربيان وجا مستامنين لما ذكرنا وان جا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا او خطا ودى من ماله وكفر للخطا دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العاقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطا اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطا هذا عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطا من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب دية كاصله وهو الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت سنة او شهرا يعني للامام ان يوجب في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزا الشرط محذوف اي فبها اونحوه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما التزم الثمن المقام في دارنا وانما قال ووضع عليها خراجها لانه بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين

كان

كان لمعصوم اي مسلم او ذمي وفي اي صار فيا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وارثات او قتل بلا غلبة عليهم فيها اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي له هنا ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجا وظهر اي على الدار فطفله حر ووديعته مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره فيء ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثة مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شي عليه الا الكفارة للخطا اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شي وان كان خطا لا يجب الا الكفارة وعندا انه تجب القصاص في العمد والدية في الخطا واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطا يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

باب الوظائف

ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة انما لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بما احيي به وخراج وضعه عمر على السواد لكل جريب يبلغه الما صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحفظها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات واصبع قائم عنده وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم يطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رضي الله عنه واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم المال الخارج بالنصف او بالثلث او نحوها فلا تجب الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زيادة فتاواه ولا خراج لو انقطع الما عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع افة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم فلا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند انه يجب ويتكرر العشر بتكرار الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر

فصل في الجزية

هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت لا يتغير وحين غلبوا او اقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي فهي ظهر غنا في لكل واحد من الثلاثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يوخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي فهي على كل حالم دينار الفقير والغني سوا لا على وثني عربي فانه ان ظهر عليه فهو وطفله فيء وكذا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا نساهم وصبيانهم فيء فلا يقبل منهما اي من الوثني

وذراع المساحة سبع قبضات

والمرتد الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الذي
الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم
الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال
القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا
المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكتسب وقد مر خلاف
الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وبتداخل بالتكرار خلافا لهما ولا تحدث
ولا تحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا وله اعادة المنهدمة ويميز الذمي في
زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على
سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده
ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته ولحاقه لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام سب
النبي عليه السلام لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي هو نقض
العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى
ضعف زكاتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكاتنا وهو
الخمس في الاراضي ونصفه في غيرها مما يجب فيه الزكاة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه
الجزية والخراج فقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل
موالي ... في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم
للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا
والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد من ارتد والعياذ بالله

تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب جزاء
الشرط محذوف وحرفها ايه فبا لخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعند الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلاثة
ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعيا وقالا لا يزول
ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل
دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا
كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستحقه عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته
فيء هذا عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى
دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا يقضي ديونه ويبطل نكاحه وذبيحته وصح طلاقه ...
واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل

بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يرجع يسلم ومختلف في توقيفه وهو ما في ماذكر فانه
موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله
مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها
لورثتها فان امته فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما
والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به لنصف حول او
اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الام حينئذ لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدت
لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة
اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته
عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحق بماله ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة
ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعدما لحق بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى فظهر
عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة
فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد مرتد لحق لابنه اي قضي لابنه
فكاتبه في اي مسلما فبدله والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا
جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله
مرتد خطا فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم
النصرة فتكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في
الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات منه او لحق اي لحق بدار
الحرب فحكم به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان
القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية وانما يجب في ماله لورثته لان القطع حل محلا العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه
معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف
هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد
فلحق فاخذ بماله فقتل فبدل لها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت
هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والا على الاسلام الاولوه وفي رواية الحسن
يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في ظاهر الرواية ويتبعه
في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد
واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده واسلامه
ولابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم
في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور وقال سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة قوم مسلمون

خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا
ومكانا وتهيؤوا للقتال اي تجمعوا مالوا الى فيئتهم المسلمين ليستعينوا فليس لذلك الا لاحتواء
فيما ذكر عليه ولا هو شرط ههنا بحتمعين حل لنا قتالهم نبدأ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبداهم بقتال وهو قول الشافعي لان
لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم ليقال
اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وتممت عليه وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا
يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه
مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة
خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية عليهم حالة
القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه
عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام قبل ذلك
عنه لان ولاية الامام العدل لا تنقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص ولعد
الاجرا ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على
الحق وانا الان عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا
رجع فقد بطلت ديانته يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على
باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل
سوى ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في
التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من
اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

هو في الشرع اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم
وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وكفاءة لا لاصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان
خيف هلاكه اي غلب على ظنه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي
البدائع ثم اما حالة الندب فهي ان لا يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة
فهو ان يخاف عليها الضيعة فيا خذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف
عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يوخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين
حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب
من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة به اي كائنة به في نفس الامر
فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام
البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة
في جسده فاصاب والاخر لم يصب فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما
فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان
المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل

ان لم

ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجود ان لا للدعوى وهذا ظاهر من الرواية وان خفي علي قال
وذميا ان كان اعلم ان المسالة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين
كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده
مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف
الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان شرعة وفي بعض نسخ كتاب الدعوى
منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة الوضع وفي نسخة اعتبر الاسلام
يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه صرف اليه بامر
قاض وقيل بدونه والملتقط قبض هبته وتسليمه في صرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا
اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي
امانة ان اشهد انه اخذه ليرده على ربه والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
والا اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه
اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من
يشهد او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها
اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور
في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والاصح انها غير مقدرة بمدة
معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك
وتقديرها بحول في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء وما لا يبقى
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينفقها فقيرا والا اي وان لم يكن
فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه
لم يقل ان كانوا فقراء لانه مفهوم من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقراء والمساكين ويجاء
الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاز بها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق
او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة
وجدت لا فرق بين ان تكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او
فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها
واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال
حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لا يؤمن اجارة الآبق لتعريضه للعلق الاباق بخلاف
الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق وشرط
الرجوع على ربها في الاصح ان كان ذلك اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر
بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في رواية
الرجوع على صاحبها والمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي
النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا وفق ما في الهداية وذكر في
الينابيع انها لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسن

القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط
النفقة خلافا لزفر لانها رهن غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا تنا ولها عقد
يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها
علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا نحو اخذه لمن قوي عليه
وترك الضال احب لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولراده اي لرد
الآبق قنا ومدبرا وام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اي ان لم تكن قيمته
اربعين درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما
يقضي به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط
وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم
يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده
فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرك حياته وموته حي في حق نفسه
فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في
حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ يأباه التفريع الاتي كما ذكره وايضا لا يقع المعلق
على موته فيوقف قسط من مال مورثه اي تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر
بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكر في الكافي وانما كان ذلك
لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ما توا ولا غير ممكن فيه او فيه حرج
فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته
في ماله يوم تمت للمدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الان وفي مال غيره
من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حياته بالاستصحاب
فان علمنا حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان
على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان
وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حياته على اعتبار الظاهر
وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا الاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته
ماله

كتاب الشركة

هي الخلط في العقد شركة وان لم
يوجد فيه خلط هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا بارث او بسبب
كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة له في مال صاحبه وشركة عقد ركنها الايجاب والقبول
وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة لاحدهما من الربح
لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اربعة اوجه على هذا وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان
لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما

ذكره

ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدائع انها على ثلاثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة
وهي شركة متساويين في المال بحيث المال الذي يصلح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري
فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لاطلاق التصرف اذ لا باس في ان يكون
بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين
لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في الدين اكتفى بذكر التساوي
في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي اليه امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا يصح
الا بين متحدين حرية وصغرا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين مسلمين واحدة
فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين ذميين وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر
ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي حنيفة الاتحاد ملة ليس بشرط وعند
الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا
بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن
الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الاخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة
الثمن واخذه من الاخر وشريكي كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته
وهذا انما هو مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما فيما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع
والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع
والصلح عن دم عمد وعن النفقة او بكفالة بامر صمنه الاخر خلافا لهما وبغير امره لا هو الصحيح
اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح انه في الدين لا
يضمنه الشريك الاخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التهذيب وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه
الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت
مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة
لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح
ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساويهما الا الربح اي تصح بان يشترط ان
يكون المال متساويا وبخلاف لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير
وبلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع
على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس النافقة قال هذا
قول محمد واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل
الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك تجوز
بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعروض بعد ان باع كل
نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك
حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد في نصيب صاحبه وهذه
حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا
على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما

بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل واحد منهما ان يتصرف صح

اذا لم يبيعا وتاويله انه اذا كان قيمة متاعهما على السوآء لو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك ما لها او مال احدها اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشرآء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيا بعد شرآء الاخر بماله فشريه لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشرآء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شرآء الاخر ان وكله حين الشركة صريحا فشريه لهما بشركة ورجع بحصة ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيا وهلك ماله ثم اشترى الاخر به وان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها حينئذ مقصودة بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشرآء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل هذا هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل لاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعنوان فهي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل تقبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سوآء كان العامل اياه او شريكه ويبرا الدافع بالدفع اليه اي يبرا المستهلك بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط والشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريه بوجههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن لسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشرآء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي وتبيع مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمع فيها شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر في الشرآء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل بالناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيينه هو المجوز في المضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل ولو بمعاونة الاخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع

الاخر

83 الاخر فله خاصة وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل مال الاخر والربح في الشركة الفاسدة اذا اشترط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال نصفين وشرطا الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فادى فالثاني يضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا لا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه ام لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل نصيب الاخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعتها الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما حبس على ملك الله تعالى اي زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى يحصل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده انه لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقرا او بنى سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز على طرق الفلاة لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا المرابط يبنيه في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته كان مثل عقد وقفته قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسن القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده تكون رقبته ملكا لورثته او له وعندهما لا يكون مملوكا لاحد فلك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسن من الملك الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء من عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لا يلزم في الصورة الثانية ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد نص له المصنف والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق

حتى لو كان المال صح

تاج

زيلعي

تاج

صدر

تاج

صدر

تاج

تاج

صدر

تاج

في شركة الوجوه الضمان وهو بقدر الملك في المشتري وكان الربح صح

صدر

تاج

تاج

الوقف لا يلزم عندنا لا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان
يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدق
بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله
في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن
من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام لعني الناس في اخذهم بقولهما لما ثبت هدوا من
وقف الخليل عليه السلام لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود على اللزوم
ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم
لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكفى بصحة الطعن على سيد التابعين بانه لم يثبت عنده
الوقوف في الحرمين مع انه حج حجا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
والا في مسجد بني وكذا في مصلى لا بنا فيه ذكره قاضيخان في فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا
لابي يوسف واذن للناس بالصلاة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد
لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه بشرط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على
هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلاة ليست بشرط للزومه كذا
في جامع قاضيخان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه
او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف
يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا وعند
محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور انفا وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمه
اياه فصح وقف مشاع لا يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور انفا بناء على
ان القسمة من تمام القبض وانما قال لا يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في
المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما
يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق او لا مثل
ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط
بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل
به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة
عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات
قاضيخان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف
ان يأذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى
عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح
بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما
قالا يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والآلة الحرث وعند
الثاني في كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد
خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار

والجنازة

والجنازة وثيابها والقدور والمرجل والمصحف وعليه الفتوى فيها الا الامصار وعن نصير بن يحيى انه
وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه
يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها
جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا اجوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة
في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف
نصف عقار كله فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقفه على الفقراء او ان وقفه على معين وآخره للفقراء
فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى المصروف ونفقته
تصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها صرف ثمنه اليها وانواعهم

كتاب البيع

البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون
البيع كما اذا افتقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته
ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما
ماضيين متحدا كان او واحدا كما اذا باع الاب ماله من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول
وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع
ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين
عند بعض اخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما قال هذا لان عند
البعض انما قال هكذا لينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول
المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول
ثاني شطري العقد سواء صدر عن البائع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد
لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع
ولم يقل بكل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظي
الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم
وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة
عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن
مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا
وجدا اي الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم
فامر آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفهما يوجد والا فلا وليس لواحد منهما
خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما
عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم
بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه ح لا بد من علم بقدره ووصفه
واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة
بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيطة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم
يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر ثمن اي
نوع اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت
فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى

بيع صح
تاج
سقط في صورة
من وهو ان ركن البيع التعاطي فقدوم
صدر الشريعة
ذكره في باب نكاح الرقيق م
تاج
تاج الشريعة
صدر
تاج
تاج
صدر
عليا سيأتي في باب البيع الفاسد
صدر
صدر
صدر
تاج
تاج

رواجها الان بين احدها اي بين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا
لانا في في كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثنا متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا
ذكر مقرونا بالبيع والشرا يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب
بعده لتعميها لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وبانا لا ينكبس بالكبس او بحجر معين
لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمي جملة قفزانها سوا
كان التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده حال قيام المجلس فيتخير المشتري وفسد
في الكل في بيع ثلثة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد منها متفاوت وقد نبه
على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب
الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر
بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل
بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف
هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع اخذ الاقل بكل الثمن
او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن
الكمية المخصوصة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قسام بيوضح
عن هذا قولهم ان الذرع فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب
الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم تخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته اما كان المتفاوت
بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن تخيره في صورة النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل
وعند محمد يعتد به فيتخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذرع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مطلقا
من الدار وله في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا شايع بخلاف السهم ولا بيع
عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل
ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان
والباقلا والارز والسمسم في قشرها قال ان في لا يجوز الباقلا الاخضر والجوز واللوز والفستق
في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة
ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد وصلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب
الطبيعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف او تقديما لتصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد
للشافعي وتحديد للموضع خلاف ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع
كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
ولا فرق بين ان تكون مقطوعة وبين ان تكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق
على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن
الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة

تتعين

تتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعينه كيلا يلزم الربا وفي غيره وهو
بيع السلم بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه
في الاخرى هذا اذا كان احدهما دينا مبيعا كان في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم
عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار صح شرط الخيار لاحد العاقدين

فقط او لهما كان او مشتريا او لهما معا ثلاثة ايام او اقل لا الاكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا
ان يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلاث خلافا لزفر وان شرط على انه ان لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف
فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلاث
وفي هذه المسئلة ثلاثة ايام فلم يتجاوز وحكم حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام
في الجامع الا انه ان نقد في الثلاث جاز ترك التفريع ههنا فاصاب وكذا فيما سبق لان
اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى ولا
يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فهلك اي المبيع في مدة في يد المشتري عليه بالمثل ان كان
مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ
بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشرا ولا يخرج مبيع مع خيار المشتري فهلكه في يده
بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا
لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال
المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت الثلاثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا
في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان بالخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر
في المسائل المذكورة بقوله فشرا عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام
الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا انقصها به اي بالوطي بكرا كانت
او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم منه ولا من شراه قائل ان ملكت عبدا
فهو حر ولا يعد حيض المشترية فيها من الاستبرا لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبرا
على البائع ان ردت عليه بخياره لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك
غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته
بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولده ويملك الرد وقال لا يملكه لتعيبه
في ملكه وتصير ام ولده لوادعى الولد لانه ولده والفراش ضعيف وانما قال في يد
البائع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها تعيبت
بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة
في ملكه وهلك في يد البائع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي
في المدة لارتفاع القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك
وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون في ماله كما في البيع البات وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ماذون شرى
بالخيار وان ابراه بائعه عن ثمنه فيها لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه
بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا اوهب
له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد

وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك وبطل شرا ذمي من ذمي
خمرا بالخيار اذا اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره ولا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يخير وان جهل
صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه خلافا لك فمن هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل
كالاعتاق والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لانه
ان في شرط العلم ضرر المالك للخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه في مدة الخيار
لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده اليه
عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا لك فمن كان اشترى
وشرط الخيار لغيره فاي اجاز جاز وان نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت
بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء ومن البائع بخيار الغير تقتضي
رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضى بفعل الاصل وتوقف ثبوت
الخيار للغير على رضى من له الشرط من العاقدين يتوقف على رضى من له الشرط من
العاقدين يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول
اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن
كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلاثة الباقية وذلك ان البيع بشرط الخيار
داخل في الايجاب لا للحكم فهو صحيح من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة
اعني جهالة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعني جهة مبيع فلم تزل
يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشرا احد
الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلاثة ايام صح لانه لم يشترط تعيينه هذا
على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على
خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف
القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط
واخذه بالشفعة دار بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة نفيضي
اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية
خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج من ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد شري بشرط خبزه او كتبه
ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في
العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن خلافا لك فمن ولمشتر

فصل صح شرا ما لم يره

الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يقل وان
رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها
لحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضا لا الخيار ذكره في الجامع الصغير
لا لثبوته ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او

يوجب

86

يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان
شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية
وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبدونه يتعذر الفسخ ويبطل
الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها
وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البائع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها
لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر
الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم
والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء وبالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما
نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله
بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمام الصفقة
وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا
راى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر
لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة زمن
ابي حنيفة لانها تكون على تعزيه واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف فالعمل
بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا
ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما
يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه
في شرح الجامع الصغير للامام الكرخي ومن راى احد الثوبين ثم شراه ثم راى الاخر
له ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم
شراه وجده متغيرا والا لا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا
اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن
شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط
بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام
لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
يمنعه قبل القبض لا بعده

فصل لمشتر وجد في مشريه عيبا نقص

قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه ان ادعيا كان
عند البائع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضا
به بعد العلم به كالاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير
يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عما لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ
عيب اخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما
اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان احدث عنده في صغره
وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيبه بلا تفصيل فرد من جن في صغره
عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب
فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة
لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم لعيب ما حدث عند اخر فله نقصانه لا رده الا برضاء

بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبائعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان
ان باعه لان للبائع حق اخذه معيبا فالمشتري في البيع يكون حابسا بالمبيع فلا يرجع
بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر لتكون الزيادة في المبيع اتفاقية
فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع
بنقصانه لان الرد قد امتنع قبله بالبيع حابسا كما لو اعتقه قبله اي قبل
رؤية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع
لا لحقه ولا لحق المشتري كذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه
بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن في البيع حابسا المبيع كما لو اعتقه قبله اي قبل
رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فان في هذه الصورة يرجع المشتري بالنقصان
وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان
ما اكل ويرد الباقي ان رضي البائع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا
وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا اكل الطعام في وعاء واحد وان كان في وعائين فله رد الباقي
بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان
امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع والعتق بمضمون بدليل
ان الشريك المفسد اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او
جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه
ورد عليه بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بائعه اي يكون له حق المخصومة مع بائعه
وان رد برضاء لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبائع الاول غيرهما فلا يعود
الى المشتري الاول بالملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق
الكل فعاد اليه الملك الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بائعه وقال زفر في النكول
والاقرار لا يرده لان الرد بينهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البائع الاول لانه حصل
بتراضيهما والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان
الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع نزله بالنكول والقاضي الزمه بالاقرار واسترداد
المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان
الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء عن اختياره فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة
هكذا ذكره شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون
الاثبات بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط كما يتضح
طائعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول وان قبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بائعه انه لا عيب
عيب او يقيم بينة على ما يحلف بائعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية
لتعين لتعين عدم الجبر لا التحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة
البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ حينئذ يحتمل ان لا تقبل
البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين عدم القضاء لاحد

بنقصان العيب واذا لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس صح
بعيبه
بازلامه
عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة صح

لالعدم

87

لالعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده
دفع المشتري الثمن ان حلف بائعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البائع عن
الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد
باعه وما ابق قط وللقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما ابق
قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب
او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط وللقائل ان يقول
فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب
لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من
اشتراه عند البائع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما
به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع بل يحدث بعد البيع قبل التسليم وح
للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باع وسلم وما به
هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند المبيع
والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة
بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السبب في الماضي وعند عدم بينة
المشتري على العيب عنده تحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن
اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قولهما ان الدعوى تشترط حتى تترتب عليه
البينة والتحليف وله على ما قاله البعض فلا يمكن اثباته بالحلف واما البينة فقد تقام
ليصير خصما لكن لا يحلف ويصير خصما ويشكل هذا بما قالوه في الشفعة ان المشتري
اذا لم يقر بان بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان
نكل ثبتت انها ملكه ثم خصومة الشفعة فالتحليف في الصور المذكورة بسبب الخصومة
ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع الاخر وقال المشتري بل هذا
وحده فالقول مع اليمين فان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب
وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز
وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه
اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحدا ولم
يكن في وعائين لان تمييز المعيب فيصير رده لعيب حادث فلا يصح اما اذا كان في وعائين
فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق
قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف
الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته
رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه
او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما اذا قتل
فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان

ان الحلف مترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده صح
عن غيره يوجب زيادة عيب في المعيب صح

ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا لث فيه لان البرأة عن الحقوق المجهولة لا تمنع عنده وعند ث لا يصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم هذه البرأة تشمل العيب الحادث عند القبض خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

كما يذكر في مقابلة كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام وهو المناسب فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه لبعض الصحيح تبعا على ما ستقف عليه يبطل بيع ما ليس بمال عين يجري فيه التنافس لا الابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا بيع مال غير متقوم على ما ذكر في التاويح عن في وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وهو باباحة الانتفاع وهو المراد ههنا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك على الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل هذا عنده وقالا لا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر وقن غيره بحصته لان المدبر يحل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون في البيع بالحصة في الباقي دون الابتداء لان المدبر يحل بالمبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون في البيع بالحصة في الباقي ثم يخرج فيكون في البيع دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقد مع رعاية حق المدبر كملك مقبوله في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض وتجب قيمته ولكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد القي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفساد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل يوجب الملك ولا بيع طير في الهوا هذا نظير بيع التملك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح وان كان لامرأة من اجزاء الادمي والرق غير نازل فيه فلا اشكال وفيه خلاف للشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي ولو باع شيئا طاهرا وفيه خلاف ابي يوسف فهي مطلقا ولا بي يوسف ان كان امة قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا طاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع لخبر عبد الله ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك والقياس انه يجوز وجذع في سقف يعني

جزع

الفاسد صح

الباطل صح

المال صح

وشرعي صح

صدر

تاج

صدر

88

الجزع المعين كان عين المعين بيعه لا ينقلب صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيد بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو بتبعيضه عن ضرر ذكر قطعه اولا فالبيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجزع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وبيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لشبهة الربا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصورة لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لان صحة بيعه مشروطة والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعها باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الابق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يثبت المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لا يحل والفيل حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعالي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول لا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين مقداره يعرض باب الدار العظمى فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف كبش وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوان جنس واحد لتفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى لا بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها في ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشترى باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعدما دخل البيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على المفيد

نبذها البائع اليه صح

تسليمه صح

حيث الولو باع الابق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوا لعدم

فيهن صح

كالبيع صح

مااذا باع صح

لعلة صح

يتعلق العقد بالمسمى و يبطل لانعدامه وفي تحد الجنس صح

الاولى صح

صدر

تاج

صدر

تاج

تاج

تاج

تاج

المتصل في قوله وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر
المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان العاقد
يتصرف باهلية وانتقال الملك الى الامر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه
ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار
فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا
التفصيل على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا
نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع لان عدم المبيع ليس
بنفع في صفتها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا
على ان يحذوه البائع نعلا او يشركه اي يجعل الشراك فانه جائز استحسانا للتعامل وكان
مقتضى القياس ان لا يجوز بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع
يستحقه اي يستحق النفع بان يكون ادميا فصل ههنا ولم يفصل فيما سبق حيث اقتصر
على قوله لاحد احترازا عن كل من الموصفين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر
ان قوله ولا نفع فيه لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع
ويخيطه قباء امثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا امثال لما فيه نفع للبائع او
يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف
شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف كذا رطلا لان مقتضى
العقد ان يطرح عنه الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط
طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف عنه وان اختلفا في نفس
الظرف عينه وقدره بان اشترى زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال
البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا
حملها لانه من توابعها فيدخل في البيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط
لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبائع فيكون مفسدا والى
النيروز اذا لم يبين نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك اي لم يعلم ذلك
الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب فاما بقوله الجواز
هو على ما ذكر قطع الزرع والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر وان فيه
ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد لسبب الفساد
والافتراق قال في شرح الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى
الجواز وان قبض المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل
فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل
يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بائعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا
عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا
قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله
ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه فان فساد البيع لا يوجد بدون

فيما اذا

89

فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن كان احد العوضين القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة
على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه لمثله يعني بعد ما تقرر الفسخ بهلاك
المبيع او بخروجه لان يملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى
هو القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا
اي كيفما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع
درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ
لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه النص ذكره في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب
الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية
الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير
عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي
قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة يوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ
صاحب الكتابة يبقى ههنا احتمال اخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير
العاقدين ويلتفظه تصوير قاضي خان ان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه
او اعتقه صح قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي وسقط حق الفسخ يتعلق حق العبد
بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البائع اي لا
يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البائع
بعد فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح بيعه فيتصدق
به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في الحق كالدراهم والدنانير ونوع يتعين
كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار
عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الملك فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة
وانما هو وسيلة من وجه فيوجبه شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدام الطيب لعدم
الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يوجب الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد
الملك لا يوجب الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة
ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ المبيع في الربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب
ربح مال ادعاه فقضي اي قضى القاضي عليه بذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال
عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي باع دينه بما اخذ
فاذا تصادقا على عدم الدين الذي هو حق المدعي صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق
مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين
بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وعندهما ينقض البناء وشك
ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على
الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد
في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا ادى الى تمام قيمته فانه محمود ثم السوم ذكره في شرح
الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضي بالثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان يشتريه
بازيد لان هذا بيع من يزيد ففي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في البيع

تاج

صدور

تاج

تاج

تفسير كلي ههنا

تاج

تاج

وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب لانه اذا قرب من البلد يكره استقبالا له وشراؤه
منه لانه عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى تدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح
الاثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله
ابن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر
لباد فقلت لابن عباس ما قوله بيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه السلام في
حديث اخرجه اصحاب السنن وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان
القحط صورته اذا تربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقال البلدي للبدوي دع سلعتك
لابيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان تغالى في الثمن فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع
عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب
الصلاة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم هذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد
البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فان كان
من مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب الاقالة

فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة في كونها بيعا في حق غيرهما انه يجب الشفعة
والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين
وان لم يمكن جعلها فسخا جعلها بيعا وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا
فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان
فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن
الاول فتامل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ وقالا لا امكان
جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن
الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد
هي ويبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي صح الاقالة
اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيبت فيجب ذلك اي الاقل
هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها عنده وعند محمد
يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن
الكل او اقال كان فسخا بالاقالة لم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع
بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشترى بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان
كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض لكون
معلوما لما سبق ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره
ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل وما ينضم الى الثمن عرف
التجار فضلا وشرطها على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك لان الثمن الاول اذا لم
يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق بالتولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك
البدل فمن يملك او به او بزيادة ربح معلوم ويجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر
القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد

في قيمته يلحق به لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا من الكذب وان ظهر
للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند
ابي يوسف حط منهما الا ان الحط في التولية قدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما
هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع
الثمن ذكره في شرح الطحاوي واشتريه ثانيا بعد بيع بربح فان ربح طرح عنه ما ربح وان
استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فانه يبيعه مرابحة بخمسة فيقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة اصلا
هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع
الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شريه من ماذونه المحيط دينه
برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق الشراء قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد ان كان لا دين عليه فماله
لمولاه على ما شرى بائعه كما قيل ما كان ثمن الاول عن الثمن الثاني او زائدا عليه او
يقول قام علي بكذا الماذون كذلك شرى من سيده فيجوز مرابحته على ما شرى لنفسه
ورب المال لما شراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح بشراء ثانيا منه
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعور المبيع وعند زفر
وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد من بيانه قال الفقيه ابو الليث قوله
زفر اجود وبه ناخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من الاطلاق
ان لا يقول قام علي بلا بيان لانه لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان
تعرفه لانه لا يجب عليه شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن
والمسالة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقا عينها اي المشتري ثوبا لحاق العرف
البائع والاجنبي بخلاف ما اذا فقا عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ
ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الاتي ذكره او وطئ بكرا
لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي في الكل مرابحة
اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا
لان ما فات كان لسلامة يحتمل ياخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لولا
الملك لكان مضمونا عليه فصار بسقوط الضمان عنه كالبدل وقرضا بالفرض
الفار وقيل بالقاف اوحرق نار للثوب المشترى كالاول وتكسره على وجه يوجب
انتقاصه لنشره وطيه كالثانية ومن شرى ورابح بلا بيان خير مشتريه
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولي بما قام عليه
ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل

لم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار
فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما

ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا عذر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرور المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز ومن شرى كيليا اي بشرط الكيل ثمن شراه كذلك هذا القيد مذكور
في الهداية ولا بد منه علما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم ياكله
حتي يكيله لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى تجري فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري لان محل اجماع المصنفين على ما بيّن في باب السلم ان
شاء الله تعالى بل لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت فكل واذا بعت فكل ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز
عنه بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة
المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد
لما قيل كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا
ما يوزن او يعد في شرح القدوري تجب اعادة فيهما في رواية وفي رواية لا تجب
وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع
وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق
ذكره ان يستثنى ما يجزء التبعيض من جنس المذروع لان الوزن فيه وصف
على ما مر الا ان سمى لكل ذراع ثمنا فانه حينئذ يأخذ الذرع حكم العد على ما مر وصح
التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه
من عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملك من غير من عليه الدين
والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه اي
صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لانه طريق الجواز عندنا الالحاق
باصل العقد وذلك يستدعي قيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه
ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وعند
زفر وان فهي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على ابتداء الصلة وانما اطلق
الاستحقاق في الجميع ليتناول استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن
واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من البيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع
واستحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط التفريع
عليها قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما
في الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو
لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في
مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب
ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل صح الا القرض فان تاجيله لا يصح
لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع

الدراهم

91

باب الربا هو فضل

الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ازادبه ما
يعم فضل النقد والنسئة لا الفضل المتعارف ولهذا انكره لا بد من هذا التعميم
ليتناول التعريف نوعي الربا خال عن عوض شرط في احد البدلين ولم يكن مشروطا
في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين
لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع
او المشتري وهو نوعان ربا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو
ما يجب العقد ذلك ينقسم الى حقيقة الربا وهو ظاهر وشبهة الربا كبيع
الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه ان يكون احد العوضين من
جنس الاخر ففضل شعير على قفيز بر لا يكون ربا وان يكون من جنس المكيل
او الموزون ففضل مذروع على مذروع ومطعوم على مطعوم لا يكون ربا وان
يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن وفضل صفقتين
على صفقة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربا وربا النسا هذا
النوع قد يجامع الصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم وفارق المشتري وشرطه
ان يوجد اتحاد الجنس او القدر في الكيل والوزن وعلته الكيل والوزن
مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر جامع مشترك بين المكيل والموزون
وعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا سلم
الموزون في المكيل لان الموضعين محرم للنسا وقد نص على جواز سلم الحنطة
في الزيت عندنا وحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيه خلاف للشافعي بناء على ان
العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة وذلك بناء على ان العلة عنده المطعوم والادخار وحل
البيع في الاشياء المذكورة متماثلا بلا معيار فيما لا يدخل تحت المعيار وهو
الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف للشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة
والمساواة تخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة
وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل
والوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل
ولا يدخل في ذلك الخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله
عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فيما لا يكون مساويا كان حراما
قيل المعتبر الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ويرد عليه انه لا
تخصيص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق
في العرف على النمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن
مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه او يوجد القدر حرم
الفضل والنسا فلا يجوز بيع قفيز من بر بقفيز منه متفاضلا ولا يدا احدهما
لنسيء انما قلنا متفاضلا ولا لانه اذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل

تاج الشريعة: فلو وجد الفضل في احد البدلين صح

تاج الشريعة: بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين صح

لم تبلغ القدر المعرفة انه اعم فان اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه صح

للفضل فلا يثبت انها للنسيا وانما قلنا واحدهما لنسيا لا يكون الحرمة لربا النسيا
لانه بيع وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل
لا النسا فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة
منه لنسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا والبر والشعير والملح
كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما اي ان ترك الكيل في احد
الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الاخر وهو الاخير
ان لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا ولم يجز مجازفة واعتبر
تعيين الربا في غير الصرف بلا شرط تقابض عند الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام والفضة بالفضة هاوها ويدا
بيد وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي
في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا فلا تتعين وصار كما اذا كان
بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما
واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد
في نقيضه في حق العقد فسد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد
نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم
واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان
اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر
والعنب بالزبيب كيلا اخره عن الكيل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز ان يقضي الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او
باليابس والتمر والزبيب بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبراه في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور
فانه تناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل
في بيع الرطب بالتمر والفرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر
ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن
وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز باللبن والدقيق
وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فيخرج من ان يكون
مكيلا من كل وجه اذا كان نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان
كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالرديء من الربا
والبسر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالفضة ولا الفضة بالذهب
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي بالوزن وسقط اعتبار الجودة والغلة
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار لا بيع البر بالدقيق او بالسويق والدقيق

بالسويق

بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الزيت
والحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للثجير وان اعتبر العلم
لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر
وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
لجعل كل من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس
تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين
لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة يحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله
لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا انفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا
عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا
للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بانهما كان التعامل ولا ربا بين سيد وعبده
هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع
وان كان عليه دين يتحقق الربا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما
تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في داره لان ماله مباح في
دار الحرب فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا
لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع
الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على
دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا
ومن وجه الاسرة التي فوق الباب فقدوهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه هذا
عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانها من توابعها
فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه
وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا
بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار
مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا
وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور
اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع
ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع
الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع
ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه
ويؤخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة
فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي

ذي اليد يأخذها ويأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
مقصورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر
له واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية شاهد شخص قال اشتريني فاني
عبد فاشتري فبان حرا لظهور حريته لجواز ان يكون بدعوى شخص اخر كما اذا ادعى رجل
انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في
الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون
حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا امه في الشهادة لم يظهر اتصال مائه
برحم المراة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع
المسئلة وانما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان
الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذلك فمن ان لم يذكر مكان بانه
وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس
الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية
ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة
العوض تجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان
في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا
للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للغرر منظور فيه لان موجبه
ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب الهداية في تعليله صريح في الحاجة
اليه ورجح ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم لا اي ان علم مكان
البيع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني
عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا
لانه ليس بمعاوضة وما يجعله سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا
رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ المدعى
يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن
المجهول الاعلى المعلوم لان الجهالة فيما لا يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا
ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في
المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند
فوات سلامة المبدل **فصل في بيع الفضولي** هو في اصطلاح الفقهاء من
يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه لغير اذنه فسخه سواء بقي
العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان
بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز
عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما سنقف عليه وهو اي
الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بائعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي
فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز
اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولما

ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف على الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على
ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة او
بعده للمشتري لان الملك له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما
زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه اذ فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من
غير سيده واقام بينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده
لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها ههنا للتناقض
اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بائعه او سيده بغير
امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوق بدعوى عدم صحته وهي المناقضة
لدعوى غيره لزم صحته ولو اقر بائعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري **باب السلم** هو مبادلة مال مؤجل
بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من
انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع فيما يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم
والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا
وسياتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين اذا
اذا لم يعرف اي الصفة اي فيما لم يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت
وجواز في اللحم اذا وصفه وصفا معينا بصفة معلومة وجواز الثلث في الحيوان
اذا تبين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالراس والاكارع وجلوده عددا والحطب
حزما والرطب جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل
الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز
والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينة
وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا في حينه
اي وقت يوجد السمك في الماء وشرط بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية
وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهي الارض التي تحسن حظها من الماء وصفته
كجيد ورديء وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة هنا الى ان يقال لا ينقبض ولا
ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجل معلوما
خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا
ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه
والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو الثمن في
الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان
مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله

انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف
ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره
واما ما قيل ربما يكون راس المال زيوفا ولا تتبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري
كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس المال منتقدا فلم يجز
السلم في جنسين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفائه لحمله مؤنة ومثله
الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده
وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان
لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعل مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة
وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته
كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث شاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي
اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارة يوفيه
في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحالة وفي محيط السرخسي
يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة
الكافور في المصر اكثر من قيمته لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين
ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليله لا صحية ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق
شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح
السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير
مفيد لانه دين في الذمة فلو رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد
فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان
القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك
احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم
فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا اخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لاخر اعطني نصف
راس المال فيكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شرائي من المسلم اليه
براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه
ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع فيه صفقتان السلم
وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب
المرابحة ولو امر مقرضه صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من اخر برا فامر المقرض
بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعادة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان
بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب سلمه بقبضه منه اي قبض المشتري من البائع ثم له اي
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه لان في اكتاله

معنى

بعض صح

وقد اعترف به صاحب الهداية
في كتاب الغصب سنة
...

صدر
وجه النظر هو انه ان اريد
اختلاف عموم القيمة مطلقا فلا
صحة له على ما سيجيء وان اريد
عدم اختلاف قيمته بسبب المكان
خاصة فلا يتم التقريب اذ يكفي
في النزاع اختلاف القيمة مطلقا

في السواد

صح فيرد لصدر الشريعة

ضعيفا بل لانه طار اذ السلم
وقع صحيحا في الكل والبطلان
الطاري لا يشيع صح

معنى زائدا بهم في المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الاخذ ثم
لنفسه اذ يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرفه رب السلم بامره بغيبته او كال
البائع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم
بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف
استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع
ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا
ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا او كاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه
وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا فدفع المشتري ظرفا وامره ان يكيله ويجعل
في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه
فيكون قابضا لجعله في الظرف ويكون البائع وكيله في امساك الظرف فيكون الظرف
في يد المشتري حكما فلو كال الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من اخر
كرا بعقد السلم وكرا معينا ثم امر المشتري البائع ان يجعل المكيلين في ظرف المشتري
ان بدا بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك
المشتري وان بدا بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم صحة
الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض
البيع فهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين
برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
تركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة
ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي في يد المسلم اليه بقي التقايل وتجب قيمتها يوم
قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان
صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم في
وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين
للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة او الاجل فالقول لمدعيهما اما
اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما
القول للاخر لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة
ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر
والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستعجال دون الاستعجال فانه لا يصير
مسلما سلم فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما
وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى
حيز السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة والاستصناع ان يقول للصانع
كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر
الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله
لما سيأتي بيان ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الامر عنه والمبيع هو العين
لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره

بعض صح

بعد الاستصناع
صدر

صدر الشريعة

تاج

تاج

وقد لا يرجع الامر عنه اقول
بل لا يرجع على القول المختار
والمحصل المصنف اختاره هنا
انه لا يرجع وبعد سطر اختار انه
يرجع بقوله ولا خذه وتركه

العمر
...

فصح بيع الصانع قبل اختيار الامر لم يبطل قبل روية الامر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو نتحقق
يقبضه قبل الروية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو للعين فله خيار الروية ولم يصح فيه الاستعمال
كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا

مطلب مسائل شتى

مسايل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف
انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير
والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير فالمستثنى غير مختص بها
كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات
الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد
قبضت لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا يجر
التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه
الاستحسان ان الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فتفرقا ومن شرى
قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يبيع
القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ٥
ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هنا تبين ان من ذكر الشيء
بدل القن لم يصب وغاب بغيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة
لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل
هذا ليس بشرط لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع
وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع القن واد الثمن ثم ان فضل
شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه
ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا
ولا يصح قصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر
الغائب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله الحبس حتى ما بقي منه شيء والمضطر يرجع
واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير
غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره
بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى امة
بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة دراهم وزن
سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكاة فلو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما
قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق
او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم
فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى
من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان
ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد فمثله لم يعهد في الشرع
وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد
فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط

وفي

وفي الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن واخذ به الصدر فاخترناه
للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكسر لانه لو
كسرها احد يكون للاخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه
فهو للاخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم تكن ارضه مهيئة لذلك
كصيد تعلق بشبكة نصب للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم
يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا
عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كتاب
الصرف هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير
المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهرزاده في فوائده ولم يقل من جنس واحد
من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد
القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط لبقائه صحيحا قال خواهرزاده في فوائده
وهذا القيد من شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل
العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى
به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم
مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف
نقد او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد
ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكتا او قال خذ
هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص
باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من
احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا
على انه ثمن كليهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا
بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فيهما فضة وذهب
حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما
عرف في باب الربا وان لم يغلب سوا غلب الغش او تساويا فيهما في حكم عرضين
فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة
اكثر من الفضة التي في الدرهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح ٥
وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف جنسه لانه في حكم
شيئين فضة وصفر لما ذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم
التمييز والمراد بقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد
قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او
الفلوس النافقة فقد صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه
تجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف واخر ما يتعامل الناس به عند محمد فلو استقرض
فلوسا فكسدت يجب مثلها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب قيمتها يوم القبض
وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم

مخالف ان التجزي في الاسناد لا في متعلقه السند لا نعرفه من صاحب الهداية

بعض كتاب الفضة والذهب في التابع والاستقراض وفي العرف كتاب العشر من الكشف

اودانق اوقيراط منها اي اشترى بنصف درهم اودانق اوقيراط على ان يعطي عوض
ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن
وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ
عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال للصراف اعطاه درهما اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة اي قال بنصفه فلوسا وبنصفه ما
ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الاحبة فسد البيع للزوم الربا بخلاف
اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم
فالنصف الاحبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صار بيعين ومن باع
اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد
لانه طارئ واشتركا في الاناء فليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله
حيث افترقا عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاءت من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية
الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان
التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم
ممن هي له اي ممن له الدراهم دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد
الى العشرة التي له عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة ووجهه انه
يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والذي ليس بهذه الصفة فلا تقع
المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة
الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا لا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع
المقاصة بنفس العقد والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه
لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي
له عليه صح بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة
بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصل فيها هو المال ومن
الكفيل النفس ولفظ المطالبة قاصد بالطلاق ينتظمها الا في الدين هو الصحيح ذكره
في الهداية وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم
تثبت المطالبة والاول هو الصحيح لا لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا
يستوفي الا احدهما لانه منقوض بمسألة الكفيل بحبس احد على ما يأتي بل لانه لا
ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين فمعهود كما في الوكيل
بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال يصح بكفلت وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع
وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به فيلزم احضار المكفول به اذا طلب المكفول
له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه
لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه فلا يحول بينه وبين اشغاله ذكره
في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموته ممن كفل به ولو كان
عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته ويدفعه

الى من

الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل ان دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ
ان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب
قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في
السوق او في مصر آخر برئ قال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر
آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه
من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وبتسليم
وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد منهم سلمت الكفيل بحكم
الكفالة وانما قال اليه لان دفعه الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي
والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على
انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي
له ان التعليق بسبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة
لا لوجوب المال عليه وهو مما لا شبهة له فالبيع صحيح كذا في التبيين فلم يبرأ من كفالته بالنفس
لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود
الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كمائة دينار وبينه
اولا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد
قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلاق المال ولم يقل الذي على المدعى عليه فعلى
هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لم يبين المدعي
لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس
فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما
انه يراد بالمال المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان يلحق
البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال
ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق التمرتاشي حد
السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيهما لئلا يفضي الى فساد
الوضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن
يأمر بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه
كفيلا فيهما صح قال في البدائع وتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس
وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو
الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس
للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة
والرهن بالخراج لانه دين يطالب به فيمكن الاستيفاء بخلاف الزكاة لانها ليست
بدين لما مر في كتاب الزكاة انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة
لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان وليس اخذ الثاني تركا
للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم

من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وهو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكاة مع انه لا تصح الكفالة به ولا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة الا بما هو الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد المنتقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها لا من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا المبيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملائم الملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربة او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بعت فلانا او قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطه معناه ان بايعته فلانا فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقته بمجرد الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي في الاسرار لا خلاف في الكفالة لانها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما لم يصح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وعدم بطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون تبعا في الرهان الثاني فالبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على الثبات والاصيل في اقراره بالاكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية ومطالبة اي من اصيل وكفيل ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي

به

به فلا يمكنه التمليك من الآخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان مما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الى طالبه ولا يطالب قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله مطالبة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله فان ابرأ الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا انما هو على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد لا برئه هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز فان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان لم يذكره لا نفعها مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الابهام جائي من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك لم يسقط عنه لا عن الاصيل ذكر في الحقائق انه لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص والكفالة بالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بماليته لكن يصح لتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربعة عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلاثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمونا بالثمن وكالرهن مضمونا

بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة الا بتسليم العين فمتى هلك
لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام
باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار او بالحمل
على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه
يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه
ان لا تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما صرح في الوجه ما
في البدائع وهو ان في الاول الواجب على الاجر تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن
الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل
دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل
فجازت وبخدمة عبد مستاجر لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا
تصح لان الدين ان كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفا او الابرا او انفساخ سببه
الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يواخذ به في الاخرة ولو تبرع انسان
بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط
في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به بنا على انه باق في حق صاحب
لان سقوطه ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق صاحبه ~~لانه سقوط ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر~~
وفي حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال في الحقائق كفل بنفس رجل او
بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقول عنه قابل
في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلقا القبول واما قبول الطالب
بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا
القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في نفس هذه المسئلة ويرشدك اليه التعليل
الا في ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا يصح وان لم
يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكره
دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين
عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا
عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب
بعد كما اذا عجل اداء الزكاة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقد سبب الدينين دين
الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه موجلا الى وقت ادائه فاذا وجد
السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترد المكفول عنه وهذا الخلاف ما اذا
اداه على وجه الرسالة لانه ح محض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما
ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما
ربح فيه مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا
اي ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اي الى قاضيه احب لانه يمكن فيه
خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقبض بنفسه فيكون حق الاصيل
متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين وكذلك لم يكن الرد احق في المسئلة السابقة

ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده وفي رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الاصيل
قضاء وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امره كفيله بان يتعين عليه ثوبا اي
امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة
مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب عليه
للبائع خمسة عشر الى اجل مسمى به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما
فيه من الاعراض عن مبراة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اي الثوب للكفيل
وما ربح بائعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر من المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد
وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الجهالة الثمن اذ على الدين
وكيفما كان كان شريه للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد
ولو كفل بما ذاب اي بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان
له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر
وكذا في الاخريين لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ما صح
اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح وان اقام بينة ان له على
زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتدا مسئلة لا تعلق لها بما قبلها قضي عليهما ويكون
للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير
ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطلب غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة
بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده
لانه ترغيب للمشتري في الشرى فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه بعد
ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان
الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما
يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة ولينظر في البيع حتى اذا راى فيه
مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك
باع ملكه بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان
البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فلو ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون
مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة
بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك
وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة
الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبائع او الخلاص هذا عنده له انه عبارة
عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة
الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن
لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز
فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان يعتبر بحكم الشرع ولانه حق المطالبة
لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه
بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب

معينه

عن المديون ثم

تاج

تاج

تاج

صدر

صدر

زيلعي

الرد لصاحب الهداية

صاحبه تؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوائب وهي
اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في
زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية اختلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون
الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوائب
ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو ان
ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له
وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حقه
بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكره فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر
بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان
المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة باب

كفالة الرجلين دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على
النصف لان وقوع المؤدى عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره كفل كل به اي بعدما كفلا
بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه
اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان
ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع
على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا كفل كل واحد منهما بالنصف يرجع
على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفل على الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل
واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل منهما عن الاصيل وان
ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا منهما كفيلا بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة
اخذ رب الدين ايا شاء من شريكه وبطل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة
ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة
راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو
المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة في تمثية وجه الاستحسان على
ما سنقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسألة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة
مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على الاخر بنصف ما ادى هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح
هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق
الاخر معلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن بدل الكل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما ح
باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق
فلا يوجد وجه الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما
قبل الادا صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتق منه اصالة ومن المعتق ضمانا او رجع

المعتق

المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا
يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وما لا يجب على عبد حتى
يعتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد
لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم
يرض لتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كان با مره
ولو مات عبد مكفول برقبته بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات
العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل اخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا
شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده
وهو غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده
فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستوجب دينا على الاخر وقال زفر ان كانت الكفالة بامر يرجع كل منهما على صاحبه
لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له
بعد ذلك كتاب الحوالة هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة
الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين
لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه
ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترطه القدوري للرجوع عليه
فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل عن الدين عند ابي يوسف
وعند محمد لا يبرأ من المطالبة لما مر انفا ولم يرجع عليه اي المحيل المحتال بدينه الا اذا
توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر الحوالة لا بينة عليها هذا عنده
وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وصح
برأ هم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة
ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان الدراهم
من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك
الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك
لان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى
مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارة مع اشارة
الى ذلك التعليق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم
تقيد بالوديعة والمغصوبة والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب
الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من المحيل
مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك مقول
القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره
لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا
بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند

ومن وهذا ان المال في غير حال في العبد فقدوهم

صدر

لان مثلها دون لان قيمتها ص

صدر

او الدين المحيل الطلب
اي طلب الوديعة والمغصوب
والدين من المحتال عليه ولم
تبطل الحوالة باخذ ما عليه
اي على المحتال عليه او عنده
وهو الدين والمغصوب صح

طلبه ذلك اي يطلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيا والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على العرض المعروف تشبيها وفيه لجر وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا الفا الى انسان مثلا الى رفيقه الفا مخافة الخطر في الطريق ليأخذ مثله بجوار من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهو سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل الشهادة اهل للقضاء فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء يلزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء اوسع من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل لها يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك التفريع لان الجاهل هاهنا مقابل لا مقابل المجتهد يرشدك اليه خلاف الشافعي ومختار الاقدوري الاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا باس في الدخول فيه لم يقل وصح الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادى عليه اياما ان من كان له حق على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر الى مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينهما وان لم يحضر نادى عليه اياما على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه تسلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونها في قضائه لانه لما اقر بكونها في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونها في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته والاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونها في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومة لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد وفي الجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار

تاج

تاج

تاج

تاج

تاج

ذكره تاج الشريعة في اخر الكتاب … كما لا يخفى … سيار
صدر

صدر الشريعة

مسجدا

مسجدا اخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن الناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهد اذا لم يكن لها خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة لان الخاصة هي مما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب الحال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدل عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لانحو الوالدين وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده والله اعلم

كتاب القاضي الى القاضي

ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة وتقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي في ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة التي اعتبر في الاخيرين قيد المجحود لانها اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد صار مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهو دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه

تاج

تاج صدر

تاج

تاج صدر

صدر

وهو قوله لم يقبله الا بحضرة … سيار

والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قراه علينا في محكمته وختمه
وسلم الينا فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل
بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب
بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب
الى قاض معين حتى ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان
مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المراة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها
ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ففي المفوض نائبه لا ينعزل
بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل
ينعزل بعزله وبموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان
المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض
اليه ان فعل نائبه عنده او اجاز هو انما صح فيهما لانه اذا فعل بحضوره ينتقل
الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجازه او كان الوكيل الاول
قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رايه وباعمل برايك يوكل بعينه اذا
اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم
قاض لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقول اخر
ليعم حكم نفسه قبل تحقق مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع
كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب
الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه
مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل
القضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطئ فانه مخالف لحديث العسيلة
وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضي الله تعالى
عنهم قد اجتمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس
القضاء مختلفا فيه ففيه رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف
الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضي ثم وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من
قضاء اخر ليترجح احدهما ومثاله قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد
واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان
البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب
المفقود وههنا شرط اخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم به مجتهد فيه ولا
يكفي فيه علمه بالمسئلة بانها مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام ولد
فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما
اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف
ذكر قيد الجمهور لا يعتبر تقليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم
اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك
لان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك فيكون اختلافا كمخالفة ابن عباس
في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع بين الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك

يكون

قوله لا يرفع الاجماع المتاخر الاختلاف المتقدم فبعدما ذكر قيدا الاختلاف الى وجه لذكر القيد المذكور اذ لا عبرة للاجماع المتاخر ولا احتمال الاجماع المعتبر فتدبر

يكون خلافا لمخالفته رضي الله عنه في حرمة ربو الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ المقام ولا
يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر
الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا
كما توهم ذلك في التلويح اذ المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان بينهم
لاختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن
خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي
وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة
بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي
ولاية الانشاء فيها بخلاف القضاء في العقود والفسوخ الصواب تعنون المسئلة به ولو
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشهادة الزور فيما له ولاية
انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له
ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء
القاضي فيما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاه صريحا لان القاضي
مامور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء
لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ
مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك
المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمله الانشاء ولهذا لو انشا القاضي او غيره صريحا
لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المراة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة
كذا في البدائع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من
زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة
زورا انه تزوجها وحكم به حل له وطئها ولها التمكين وشرطه على ما نبهت
عليه انفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا
يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشيه القاضي لانه مقتضى
في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه والقضاء في مجتهد
فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رايه لايهامه ان يكون الكلام في المجتهد
خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر
من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه
فان ابا حنيفة قال يمضي على هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما
كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي
قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان عنده وقالا لا ينفذ
في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على
غائب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كانت بانابته كالوكيل تركه المصنف لظهوره او بانابة
الشرع كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة ذكره في الحقائق
وفائدته الاحتراز عما يزول بسببيته صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان
مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه

هذا القيد صح وجه العدول من هنا ظهر ... حقيقة عن قول تاج الشريعة ... او شرعا ان ...

طلقتها وزال العيب كما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات
وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضى من المتاخرين من قال في الشرط ايضا
يقضى كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضى ولا حاجة الى
ان يقال انما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا
لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقضى لان عبارة على تدل على ذلك دلالة
ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال
محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب
الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري
بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشرا كذا قاله محمد
وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى واذا قرض الوصي ضمن لانه
لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج
وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره في مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا
ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه
كما لا تصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود لان حكم المحكم بمنزلة الصلح
كما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز
بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطا لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل
ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر
المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات
لينبه على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتي به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام
ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي
الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله
اذ ليس حكم المحكم المولى في ان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه مسائل شتى
ليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الاخر هذا
عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة يتشعب منها مستطيلة غير نافذة
فتح باب في القصوى اي في المتشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي ان يكون مثل نصف
دائرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه
سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء حيث لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها
عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى فيما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير
العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيأت الدور في العطف المربع يخالف هيأت
الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم
نصب الدرب في اعلام وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج
في بعض السكة ولذلك لا يصير بمنزلة السكتين لان هيأت الدور فيها لا تتغير بسبب

الاعوجاج

الاعوجاج كانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال قد
جحد نيها فاشتريتها منه ولم يقل ذلك واقام بينة على الشرا بعد وقتها يقبل وقبله
لا لايجاب القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحد نيها فاشتريته منه
وما لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه ممكن
بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر
بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشرا بعد الهبة وشهد
الشهود على الشرا قبلها وعبارة الهداية مرتجة في ذلك واما عدم القبول في الصورة
الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا
يقبل دعوى الشرا قبله بخلاف دعوى الشرا بعده لانه تقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين
ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل
الشرا متاخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته وافترك
تركه بفعل يدل على القضاء بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل
له وطئها لانه لما تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري فات رضاه فيستبد بفسخه
لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر
مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود تفسخ
بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق
المقر بقبض عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة الثمنية لان تمام الفرق
بين الستوقة واخيتها موقوف عليه فان مخرج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس
العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع
قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة يرده التجار
لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى
فانه لا يصدقه في تمام الجواب في بعض صورة المسئلة على ما سيقف عليه لا من ادعى انها
ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي
وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه تويه ولا من اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم قوله
قبضته دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا
وفيما انه اذا اقر بقبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا فان كان مفصولا
يصدق وان كان موصولا يصدق لان قوله جياد مفسر لا يحتمل التاويل بخلاف غيره
لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله ليس لي عليك شيء المعقوب لمن يبطل اقراره
وبل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب
دعوى المال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الالف وهو على القضاء او
الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير
الحق لا قد يقضى الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضى ويبرا منه وان زاد على انكاره ولا
اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة على

ان بينة القضا تقبل لان المحتجب او المخدرة قديا مربعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه
يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا
لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق
من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن
لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصور القوري
امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور في الكلامين توقف
من غير دعوته ومن اقام بينة على شيء او اراد الرد بعيب ردت بينة بانه على
براءته من كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم ولا حاجة اليه ان
لقال بعد انكاره بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن
ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد
بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل القاضي
واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان هناك ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان
يقول لم يكن بيننا بيع ولكن لما ادعى البيع سالته ان يبرئني من العيب فابرائي
فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها
المصنف لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما
تمشيته في الصورة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة
ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيل
وابراه عن العيب فيكون صادقا في تعليل الصورة المذكورة ههنا ان يكون موضع
خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في اخر صك
الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما
اخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الصك
للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق ويصير كفاصل السكوت ذمي مات فقالت امراته اسلمت
بعد موته وقالت ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما
مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له
غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن اخر لم
وجحد الاول فهو له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة للاقرار
الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة
بشهود لم يقولوا لا نعلم غريما او وارثا اخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار
يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ الكفيل نقل عنه انه في احتياطه لبعض القضاة
ولعله يتكون عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب

وعقار

التوفيق

صدر

تاج الشريعة

وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغائب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا
تكفيل يجحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره فلا يقصر يده عما ليس مدعيه
حاضرا وقالا ان يجحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان ذا الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل
في يد امين وان لم يجحد نترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف
وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهد العتابي ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع
لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء وما لي او ما املكه صدقة على مال الزكاة
هذا عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب
العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ
ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر
وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة
يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصى
اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل
حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او
مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا التقييد لان عزله الحكمي بموت
الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ويعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع
والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلم الناس بالوكالة
يجوز تصرفه لانه اثبات حق الالزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان
او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية
وله ان خبره ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شرائطها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ ثمنه فضاع او استحق
العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي وهو قائم مقام الامام
وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق
فيرجع المشتري على الدائن لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان
كان البائع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت ان كان
باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه لنفسه وهو على ليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم
عادل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل
سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي
حيث قال ان كان عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطا والخيانة وان كان عدلا جاهلا
يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا لا وان كان جاهلا فاسقا لا يقبل
الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا او الخيانة

كتاب الشهادة

هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان لا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع والرجوع عنها
لان اعتبارها استحسان وتفريعات الشرع تكون على وفق القياس والشرط في مفهومها
الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين فلا يلزم ان يكون بحق للغير
على اخر كما في الشهادة على العفة من قبل قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلاثة

الميت

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج

عبارة الهداية والكلية

رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي
يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الا به لا انه يجب به البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان
الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط الا في صحة الشهادة ولا في وجوبها
مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الاخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق
الامة والوقف واما الثاني ففي صورة ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك من
يقبل شهادته يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جائر او غيره او لم يتذكر الشهادة
على وجهها او كان اشهد على باطل وسترها للحدود ابر اي افضل الا في السرقة
فان فيها يقول اخذ لا سرق لعنه ان الاستتار المستور افضل في جميع ما يوجب الحد
الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان
يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان
القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سياتي ان المراة
ليست بشرط في الولادة واختيها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان
وللبكارة والاستهلال لم يقل للولادة لان شهادة امراة واحدة على الولادة انما
تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال
تقبل بالاجماع في حق الصلاة لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس
امراة ويقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل
بالطريق الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع
وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا
انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت
القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظ الشهادة
اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال
رمضان ان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا تقبل
ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم
فيه الا في حد وقود وقالا يسال في الكل سرا وعلانية وبه يفتى في زماننا ويكفي
سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل
في الاصح فقيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد
يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي فقوله
لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته
جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم لقوله
هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطا او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل
صدق صح التعديل ويترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر
لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف
وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد
يجب الاثنان ولمن سمع بيعا لفظي الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او راى
يغصب م

غصبا

غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا
يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد ولا اشهاد
على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته
قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يحل للشهود والقضاة بالخط اذ يشبهونه والرواة
وقالا له ان يقضي وليشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى
بقولهما من الحقائق وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل
واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على
الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه
عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه
ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان
يسمع انه فلان ابن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر
الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت
روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح
ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ذكره قاضيخان والنكاح والدخول
وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان
شرطه لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقبل اذا اخبر به لان من قال بكفاية
السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او
رجل وامراتان من العدول لم يقل عدلان ورجل وامراتان لان الظاهر منه تخصيص
شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامع
في الولاء هو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب وليشهد رائي
جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتا بينهما
انبساط الازواج انها عرسه قوله ورجل وامراة عطف على قوله انه قاض وهذا من باب العطف
على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول ليشهد
وشيء سوى الادمي انما استثنى الادمي لان له يدا على نفسه فيدفع به اليد عن نفسه والمراد
من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له قال قاضيخان
في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد تكون لغير مالكه ايضا
فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد
مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا اثبت الشهادة الى اليد والشهادة
محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان
ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لان معاينة الموت لا تكون
الا من واحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري
في مثل ذلك التلبيس عادة لحضور الدفن وكذا الصلاة معاينة عليها افصح عنه قوله
وهو عيان

باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء

قال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ في وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد

بيان المصرف داخل في اصل الوقف

ذكره قاضيخان في فتاواه

وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابيه وهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة
لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفه
الملة وعلى المستامن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصورة المذكورة
ان كانا من دارين كالحربي من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين
ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح
الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة ام لم يسم في
الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا
وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر
لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى
الصغرى حيث قال العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط
عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة لتسقط ولذلك
قال وغلب صوابه اما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة
فقد اكتفي عنه بالقيد الاول بنا على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة
والكرم فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره
في جملة من تقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم
يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني
والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح
كان غالبا فاما هولاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه
وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من
الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع واما اذا تحملها وهو بصير واداها
وهو اعمى ففي المنقول لا يقبل اجماعا وفي الدين والعقار يقبل عنده خلافا لهما ولو
كان بصيرا عند التحمل والادا ثم عمي قبل القضا فعلى الخلاف من المحيط وفي
الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع واما في خلافه تقبل
شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب قال الشافعي تقبل
بعدما تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه
انما قال على من يعاديه لانه يقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله
وفرعه وزوجه وعرسه خلافا لمالك في الاخيرين وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه يقبل للشريك في غير مال الشركة
واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يراد بالمخنث في الردي من
الافعال لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول
الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة
مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان لشرب الخمر

يوجب

يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصول الادمان لا لانه اذا شرب في
السر لا تسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة
فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى
ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع
الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي لانه لا يسقط
العدالة لان للاجتهاد فيه مساغ ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما
قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه
من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي
ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار
او ياكل الربا شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة
او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد وقال في الذخيرة من يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر
سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلما المجتهدون
كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة
وهو يدعيه صحت الشهادة انما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة
ابن الميت ومديونيه والموصى لهما ووصية على الايصاء اي يصح شهادة هولاء اذا
ادعى زيد انه وصي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل
او جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت بشهادتهما
ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مونة التعيين
لا ان يثبت به شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربا او انه
استاجرهم انما لا تقبل البينة على الجرح لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع الزامه وهذا لا يختلف كونه
قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليه الخبر عن فسق
الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها
قلت نعم لكن الطعن في عدالتهم لا ثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك
لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا
عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا
فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة
على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه
استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا
ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصور يوجب

الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فتدخل تحت حكم القاضي ولو شهد عدل ولم
يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل يعني قوله اوهمت اي اخطات بالنسيان
ما كان بحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعدما زال عن المجلس لا تقبل
شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل
ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زاد على المجلس
بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين
الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا تكفي المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان شهد احدهما
بالف والاخر بالفين او طلقة او طلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر
لا في العكس لتكذيب المدعي الاكثر وقبلت على الف في الف والف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر اما ان قال هذا الا انه ادعى الاقل بان قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى
المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة
لكني استوفيت المائة او ابراته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة وطلقة ونصف
كان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الفرد وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد
من اتفاق الشاهدين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا
بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف
قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى لان شهادة
الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد على من علمه اي يجب عليه ان لا
يشهد حتى يقر المدعي عنه تقرير الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد
القضاء قلنا هذا الكذب في غير المشهود الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل
زيد بمكة واخران بموته ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا رجحان وان قضي
باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت لاتصال القضاء بها
ولو شهدا ببقرة واختلفا في لونها قطع وان اختلفا في الذكورة لا وعندهما
لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله التوفيق
ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد
من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب اخر والاخر يشاهد هذه فيرد عليه انه
احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل
وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق و
الحد لمكان الشبهة لكان اوفق بالاصول واقرب الى العقول ولو شهد بعبد
او كتابته بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على
كل واحدة شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن
ان ادعى العبد والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف
وان ادعى الاخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق
باعتراف صاحب الحق وبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن
لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فخير الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة

دعوى

دعوى الدين فان قلت نعم يعني الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه
قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت
انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه
والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى
تكون من الاجر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف لعدم
باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح
استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفسه ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فيلزم وما وقع فيه الاختلاف
وهو المال يقضى بالاقل منهما ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وترك ميراثا له
او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه فان قال كان لابيه
عارة او اودعه من في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة
الى ان يقول بلا جر لانفهامه فيما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت
اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى
لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان
فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك
او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم
وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود
وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط له وشرط لها تعذر حضور
الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفى بغيبته بحيث يتعذر
ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا او ان رجلان شهدا
على شهادة رجل ثم شهدا هذا بعينهما على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل
عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول
الفرع اشهد ان فلانا اشهدني اني اشهد بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا وبعض
المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر فقول ابي جعفر الطحاوي
وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة
فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان
عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر القاضي في
حاله وان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يقبل
لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي
يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف
القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته
بطل شهادة فرعه ولو شهدا على اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني وقالا اخبرنا
بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يدريا هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة

تاج

صدر

تاج

لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان
القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء الكتاب القاضي الى القاضي
قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على
الشهادة والكتاب الحكمي المصرية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
يعني عن عموم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة
العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة
الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة
الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع
سهوا او غلطا بان قال غلطت او اخطات لا يعذر لان العقوبات لا تجري على الساهي
والمخطي من الحقائق انه شهد زورا يشهر ولم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر
لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة
في المشهور انه يطاف به ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل
وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقائق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما
علله ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل الظاهر
انه لا يعود فلا يعزر بزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن
غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها
سوى الاقرار اما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد
او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما
وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت تجوز بالتسامع كذا
بالنسب فيجوز ان يقول رايت مقتولا وسمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد
واما الشهادة التي على رؤية هلال فالامر فيه اوسع

فصل في الرجوع عنها

الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم
يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا
قبض لتوقف الضمان عليه وعند ان فعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة
للمتسبب عند وجود المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجا فيصار الى
التسبيب فان رجع احدهما نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلاثة
شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب
وان رجعت امراة في رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان
رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده وخمسه عندهما
وما بقي عليهن على القولين له ان كل امراتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد
وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا

ح

107

مع امراة ثم رجعوا الا مهرها لانه لم يثبت بشهادتهما شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها
يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة
المساواة لانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة
النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما
اتلفاها بعوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والدعوى
منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت
اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على
المشتري اذ ح ما يكون النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد
عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة
على البائع اذ ح تكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا مهر بل نصف
مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق
القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما
اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف لمحمد ولو رجعا اي الاصل
والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادتهم وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان
شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه ومن شهادة الاصل من وجه
وقول الفرع كذب اصلي او غلطوا فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من
القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على
غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم
اليه بخلاف التزكية لانها جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن
شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه
من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط
ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده
توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد ان يكون مالكا بالتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء
جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير فيقصد بذلك
ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلا
منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم يقل
يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين حقوقه الى موكلهما دونهما بكلها يعقده
بنفسه متعلقا بقوله فصح توكيل الحر وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه
خلافا لهما وان فعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى يلزم الخصم الحضور
في الجواب وخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي
وهو المختار الا لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدمه ذكر في الحقائق او غائب مسيرة
سفر او مريد السفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي

او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى
وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه و بايفاء كل حق واستيفائه
الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب الشبهة كذا
في العتابية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال
دون السرقة انما يتمشى في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام
ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقود لغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي
يستوفى في القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال
غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى
الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال
الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه
ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه و شفعة ما بيع وهو في يده فان سلمه الى امره
فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون
للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشترى والمخاصمة في العيب
والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجبر عليه فان
امتنع لا يجبر الوكيل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل
فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الش فهي للموكل وولاية هذه
الافعال بلا توكيله من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي
ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتها ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب
وكيل شراء قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو كان الوكيل لا يلزم
المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق
عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق
عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه
لا يصح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى
الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء شراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة
واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار وهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل
لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت
اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد او عتق
على مال وكتابة وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل
لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها ويبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من
موكل بائعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بائعه ثانيا والله اعلم باب الوكالة
بالبيع والشراء الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق في
متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على ما يطعم لغة الا ان العرف
خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلاثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا
ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
ولا يصح بشراء شيء يحتمل الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان

الجهالة

حيث كان المعنى في امرها يصح اضافتها وفي الاخر يجب اضافته

الجهالة انواع ثلاثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن ومتوسطة
وهي ما تكون بين الجنس والنوع والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق
وكثرتها فان بين الثمن لحقت بجهالة النوع وان لم يبين لحقت بجهالة الجنس والمتاخرون
قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وبما يسمى من الثمن ذكره
قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار
والمحلة لانه ح يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة
والبقر فانهما نوعان الجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان جهالة الموكل تصير معلومة
ذكره الاقطع في شرح القدوري وشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او
ثمن لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من
اي نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وفي شراء عين بدين
له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان
قبضه امره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضة دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده
وله انها تتعين في الوكالات الا ترى انه اذا قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او سقط الدين بطلت الوكالة وان تعينت كان هذا تمليكا للدين ممن عليه الدين
من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالاستهلاك دون الهلاك وشراء نفس للمامور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال
رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الامر
وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف
واقعا لنفسه وفي شراء نفس الامر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه
فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال
الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل
وعليه اي على المشتري ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للامر
فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال
الامر اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان دفع الامر الثمن والا فالامر لان في الوجه
الاول هو امين يريد الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر
عما لا يملك استيفاءه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية
ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء الرجوع
بالثمن على الامر اذا فعل ما امر به دفعه الى بائعه او لا ومبنى المسئلة على انه يجري
بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع
الى بائعه وله حبس المبيع من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه لما ذكر انفا وفيه خلاف لزفر
فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الامر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الوكيل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن

لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن صح

من قال في بيانه الصفة كما نسخ والهزال لم يصب

تاج الشريعة

لانه صح

مقصودة لان ثمن كل نوع صح

تاج

فلا حاجة الى تقييده الثمن بقوله غير نوعه ولذلك اطلقه على ما طابق ما في الهداية

تاج

فيه رد لصدر الشريعة حيث لم يفرق بين الهلاك والاستهلاك لانه قال فهلكت له منه

صدر الشريعة

صدر

تاج

اورد صدر الشريعة هنا سؤالا وجوابا عنه بناء على المسئلة المذكورة في الدراية

تاج

تاج

صدر الشريعة

لم يتعلق ويسقط كما قال تاج الشريعة فانه خلاف ما في الهداية

مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة
عشر ولكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند
زفر يضمن عشرة ويطالب بالخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من
قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه
لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود اي ان لم يكن الثمن مسمى فاشتراه بغير
النقود او غيره بامره او بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر وبحضرته لامره
لانه حضر رايه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال امره او اطلق
ونوى له اي قال الوكيل اشتريته بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للامر يكون
للامر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون امره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم
ويبطل بما ذكرو المراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم فانه لا يجوز فانه ح يبيع طعاما في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال
بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذ زيد لان قوله
بعني لزيد اقرار بتوكيل لان المبيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق
زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان قال الجبر لان المشتري
ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي
وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منه بدرهم
لزم موكله منا بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزم منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف
الدرهم في اللحم وظن ان سعره من فاذا اشترى به منوين فقد زاد خيرا وله انه امره بشراء من ولم
يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع منه بدرهم
بل اقل فهل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الامر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم
لا باقل فان امره بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة عن
الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او شراهما بالف وقيمتهما سوى فشرى احدهم
بنصف او باقل صح عن الامر وبالاكثر لا اي لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا شرى الاخر
بما بقي من الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما اشتري احدهما باكثر
من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الامر
وان قال شريته بالف وقال امره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر
والا فالامر لان خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر يتناوله وان لم يكن اعطاه
الالف وساوى اقل منه صدق الامر لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي الالف
والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان تساواه تحالفا لان الوكيل
والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف بالثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ
العقد الذي بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال
الوكيل اشتريته بالف وقال الامر بل باقل منه وان صدق البائع المامور في الاظهر قيل لا تحالف
ههنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصديقها بمنزلة انشاء العقد
وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال

قاضي خان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البائع استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي
عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة
الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط الرضي
بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل
القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع
بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده
وعندهما وهو قول الث فعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا
يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل
القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا
كان سعره معروفا بين الناس لا يتغابن فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما قال فرق
ابو حنيفة بين البيع والشراء لانه في اعتبار الاطلاق في الشراء تهمة انه يشتريه
بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل ببيعه لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يتخاصما فانه يجوز لاندفاع
الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب فيه بالشركة وفي الشراء يتوقف
على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع
والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء
واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا
تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يمكن ان يشتريه بنفسه لا كلا
ولا بعضا وصح اخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى
اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من الابهام الفاسد وهو ان لا يستوفي
ما على الاصيل وهو ما يكون بالموافقة الحاكم المالكي يرى براءة الاصيل عن الدين
بالكفالة او لا يرى الرجوع بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو
رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة فلا حاجة ببينة او بنكول رده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله
ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له
ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال
ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه
في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول
او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما لا يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة
ان كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء
فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد
حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا

تاج
تاج
تاج
تاج
صدر الشريعة
تاج
تاج

يحدث اصلا وان باع شيئا فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا فيه معا وكلا واحدة بان قال وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف لزفر ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا ذكرها قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه لتقويم الخصومة واما في الامور الاخرة فلعدم الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف في الحربي انما خالف ابو حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاضي على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الدراية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بالتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا الذي بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اتى باداة التفريع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان لا يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلا يعتبر ووجه الاستحسان لانه قصر خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا احضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضوره ليس بشرط كما يقصر يد وكيل نقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم حجتها عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحت ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي لا يصح توكيل كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه وصدق التوكيل بقبض ان كان غريمه اي يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه بان له ان يقبضه

خالص

خالص عنده او الموكول نفعني باداء لها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فينقض وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا الا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيله والامانات لا تجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكره الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدقا بتوكيل مودع لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين عليهما ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وتركه الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى شراه لم يؤمر لانه اقرار على الغير خلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض نائبه ولا بينة له دفع اليه وليستحلف نائبه على قبضه اذا حضر والمنكر المقبوض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتابه التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف ليتكل فيثبت هذا المال ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي به اي رضي المشتري بالعيب للفرق بين هذه المسألة وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة فان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما ههنا فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القاضي القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشرط واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ويقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فيقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين وكل ثالث في التصرف في مال الشركة لو افترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم المميز للثلاثة المذكورة انفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها

واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما
قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هل لا يلزم على هذا التفسير
ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب
بعض ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا ان
وغايته ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه
نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم ذهبوا الى هذا لعدم توسطهم اداة التفريع
بين تفسير الدعوى وبين تفسير المدعي والمدعى من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا ترك
كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفصل والقيد المذكور
يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس
خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم
ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان
في معرفة المنكر والاعتبار في هذا المعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة
يكون القول قوله مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي انما تصح في الدين
بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر
النوع لحوي بخاري الضرب او نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها
في الرواج سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقودا احدها اروج فلا لانه يصير ذلك
كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقولة اي
التي تحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره بمجلس القاضي الا اذا
تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث
امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما
ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجد بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه
اشير الى ذلك في الهداية وبقوله انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا
لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده في غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود
من الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلاثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد
وكذا بذكر حدين عندنا خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلاثة حدود قال علماؤنا
الثلاثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدائع واسماء اصحابها ونسبهم
الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه
في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا تثبت اليد فيه الا ببينة
لم يقل بحجة لانه يتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى انه في يده لما
فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيه من الضرر لصاحب اليد واذا ثبتت اليد بالبينة
او علم القاضي ترتفع هذه التهمة وليس من قبيله ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل

امانة

امانة فتواضع وذو اليد على ان ذي اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي
بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا
مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما
اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سال القاضي من الخصم عنها فان اقر
اي ان اقر بها او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضى عليه وان لم يقر هذا يتناول
صورتين احديهما ان يقول لا اقر ولا انكر والاخرى ان لا يقول ذلك بل سكت
وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوليه للتعارض
ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف
والمراد بقوله حلف ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او
سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول صح لعدم دلالته على ان حقه
ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق
والقضاء به وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه
خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى
انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة
واول من قضى به معاوية وهي تخالف الحديث المشهور فلا يحتمل التاويل بانه ليس
ليس المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن معاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف
عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في نكاح صورتها ان
يدعي رجل على امرأته او هي عليه ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها
او هو عليها بعد المدة او قبلها انه ما فيها وانكر الآخر واستيلاد صورتها ان تدعي امة
على مولاها انها ولدت منه ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر
المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان للمولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا
يعتبر جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه
رقيقه وانكر الآخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب
كما توهم اذ لا تاثير له ههنا ونسب وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ولنسب
لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق
الرجل والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل انه معتقه ومولاه وادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيل المعروف في الحقائق وانما يستحلف
عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير
صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لقدم عليه فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري
في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المؤمن لا يجوز عن
اليمين الصادق فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل لان انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا
يجري في هذه الاشياء ومعناه ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك
صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يجعل فيها
فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل

وهو مخصوص بدعوى العقار على ما افصح عنه صاحب الهداية صح

يكفي امكانه معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدة فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشيا
لا يجعل البذل نكولا فيجعل على الاقرار وحد سوآء كان بحد الزنا او حد القذف او حد الشرب
ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عنده ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار
فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود وحلف السارق وضمن
ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل بنية النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها
رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان
نكل ثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال اي ان ادعت المرأة
النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل
عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث
والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع
في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان
كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص لان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف
النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه
شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا
القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب
حلف الخصم لا يحلف وعن ابي حنيفة في رواية من الحقائق ويكفل بنفسه ثلاثة
ايام فان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلاثة ايام والغريب عطف
على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم ولا يكفل ان الغريب الا الى اخر المجلس
فان اتى بالبينة فبها والا يحلفه ان شاء اودعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق
فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي
شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف
كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان
اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق
النار والوثني بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم
لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني
يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف
على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق
ما هي بائن منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت
ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع
كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب
يتضرر المدعي عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا
ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ
لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما العلمنا ان

مقصود

[Margin: صدر — تاج — تاج — صدر — وقالا يحلف صح — اي ان الحي صح — صدر — اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم — تاج — تاج — هداية — بل يطلب منه البينة وعجز ان لا يقدر عليها ما لم يحلف ما ترجم صدر الشريعة ن منه]

مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكنه ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء
حق احدهما وابقاء الاخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك
الا عند تعريض المدعي عليه بان يقول ايها القاضي الى انكار المدعي عليه ان انكر السبب
حلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام
يفوض الى راي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي لا يلزم من الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة الجوار ونفقة مبتوتة
والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة
او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في
سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب
لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا
اعتق لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة
والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض
العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه
اخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع ان
وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
ومع فداء الحلف والصلح منه لا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني ولو اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت
هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الاخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة البينة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يبرهن
واحد منهما بما قاله الاخر لجرما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك
والا فسخنا البيع عليك تحالفا ان لم يقل رضي كل بزيادة يدعيه الاخر والا تحالفا لان
شرط التحالف عدم رضى كل واحد منهما بما قاله الاخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الاخر
وحلف المشتري اولا في الصور الثلاث هذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او
لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البائع تتاخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمن استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدا القاضي بايهما شاء
لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الاخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه
هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب كل منهما او
من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه
دعوى الاخر بحيث اذ بدونه لم يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر
واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده
ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس على صاحبه
وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف

[Margin: قد يبيع الانسان شيا ثم يقيل فيحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي صح — والفرق واضح ان ... تاج الشريعة — صدر — وان كان بعده يخالف القياس لان القابض منهما لا يدعي شيا صح]

المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التتمة ولا تحالف في الاجل سوا اختلفا
في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري اي
ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد وان قم
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان التحالف بعد
قبض المبيع على خلاف القياس وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان
يرضى البائع بترك حصة الهالك اي لم يتحالفا هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ
العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثنا ينصرف
الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون
القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البائع الباقي ولا ياخذ شيئا اخر ثم لا يحلف المشتري
ويحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على
المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان اخذه
الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالته وصرف المسلم اليه ان حلف
لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم
لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر
فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم
بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن
بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل
الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وتحلف
المستاجر اولا ان اختلف في الاجرة والموجر ان اختلف في المنفعة واي نكل ثبت
قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة
وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا لمثبت الزيادة وحجة كل في فضل
يدعيه ان اختلفا فيهما واقاما ها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد
قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان
هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ لقيمة
الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة ولو بعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانت تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان
لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلفا الزوجان في متاع
البيت ولا بينة لواحد منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان مات
احدهما فالمشكل اي ما صلح لهما للحي معه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف
يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحياة والموت سوا لقيام الورثة
مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته
وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحياة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح

الجامع

113

تاج

صدر

ايم

تاج

تاج

تاج

الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالراي بعد الموت وقالا العبد
الماذون والمكاتب كالحر فصل ولو قال ذو اليد هذا اودعنيه او اعارنيه او
اجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يده ليست
يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان معروفا
بالحيل لاحتمال ان يدفعها في يده الى من تغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة
الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى علي وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال
ابن ابي ليلي تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سياتي ولذلك سميت
المسئلة مخمسة كتاب الدعوى ان قال شريته من الغائب افرز في هذه الصورة بيد الخصومة
فلا يسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد
على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرف لاحتمال
ان يكون هذا الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما
احاله الى معين يمكن للمدعي ابتياعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد اودعنيه عمرو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره
فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكل بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها باب
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت
احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شي قضي
لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا في نكاح سقط
لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يورخا وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن
لا حجة له فهي له وان برهن الاخر قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان
برهن احدهما وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه اي اذا
كانت امراة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام البينة لم
يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شرا شي من زيد فلكل نصفه
بنصف الثمن او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شا اخذ نصف ذلك الشي بنصف
الثمن وان شا تركه وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله وهو للسابق ان
ارخا اي ذكرا الشرا من ذي اليد وتاريخا ولمدعي ذي يد ان لم يورخا او ارخ احد
ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم
يورخا او ارخ احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف
الثمن او تركه والشرا احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الاخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشرا
احق والشرا والمهر سوا ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على
ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان لم يبرهنا على شرا متفق تاريخهما
من اخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من عمرو او وقته

اووقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب
الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء
منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز
صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الاخر بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب
على ما ذكر بل التفصيل الذي ذكره في الهداية سقط وترك المال في يد من معه لا على وجه
القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض تقبل البينات ويقضي بجواز الشراءين
ويجعل القبض الموجود لاخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل كان ذو اليد باعه
وتسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضى به للخارج ويجعل كانه باعه
وتسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه فيؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في
مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما
قامتا على الاقرارين وفيها تهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا
المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن
المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل
منهما زائد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من
واحد وارخ احدهما فقط فانه احق فان كان احدهما زائدا والاخر خارجا فالخارج
احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو
عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي اي اعتقه
اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما لانهما
خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال
احدهما هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فالمدبر والمعتق اولى لان كل بينة
فهو احق هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا
سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج
احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة ونحو ذلك ينظر الى
قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته
وان ادعى احد الخارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي
للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف
فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما واعتبرا طريق العول
والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم
اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت
في يدهما تكون في يد كل منهما نصفا فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الاخر فترك
في يده ومدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الاخر خارج وبينة الخارج اولى وان
برهنا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان
تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما
اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم لذي اليد ان كانت في يد احدهما
اولهما وان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين فان اشكل فلهما وان خالف

فيها

تاج

كلام صدر الشريعة هنا مختل فتامل

مطلب الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته

فيها بطلت فتترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد الخارجين على غصب
شيء والاخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا فاقامة
فاقامة الخارج بينة على الوديعة بتضمن جحد ذي اليد اياها واللابس احق من
اخذ الكم والراكب من اخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه
بها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق به كمن
معه ثوب وطرفه مع اخر والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر
لانه في يد نفسه فان قال انا عبد فلان قضى لمن في يده لانه اقر لا يد له حيث
اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل في الانسان
الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد
على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فيبطل بها ذلك الاصل
كذا في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع
تفصيل التربيع على ما ذكره في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او اجر ان يكون انصاف
لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان
يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى واما نسميه اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال
يكون فيما يبنى مربعا لا لمن له عليه هرادي جمع هردية وهي قضبان تضم
ملوية بطاقات من الكرم ويرسل عليها كعروان الكرم كذا في ديوان الادب بل
بين الجارين لو تنازعا ان يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي
دون الاخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما باستعمالها
وهو المرور فيها ارض ادعى شخص انها في يده واخر كذلك وبرهنا قضى بيدهما وان
برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده لوجود التصرف والاستعمال
فيها

باب دعوى النسب مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ
بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم
يدع المشتري قبله هذا عند الثلاثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان
البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى
ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم
الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فتبين انه جامع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبض
بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة
وهو ملكه ويثبت امومية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل
الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم
اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو
اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين ليسقط هذا الاحتمال
فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الان حصحص
الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زائد على ما صرح به صاحب الخلاصة
وكذا لو ادعاه بعد موت الام فيرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما

تاج

صدر

تاج

صدر

صدر

بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه لعد الموت
لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه فيرد حصته من الثمن اي
لو ادعى البائع الولد انه ولده بعدما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من
نصف حول ثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن
على قيمتها تعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد
يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين
وبعد عتقه رد دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين او اكثر منها الا اذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو
ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل
من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ولم يبطل بيعه
ولم يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع
ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا
اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده
ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اي اشترى
امة بيع ولدها وكاتب الولد او رهنه او دبره او كاتب الام او رهنها او زوجها
ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير عليهما مر فلو باع احد التوامين قدم تفسير التوامين في مسئلة
النكاح ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر ولو قال
لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا لان جحد بنوته فهو ابن للذي
ادعاه لان الاقرار يرتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان
لا يحتمل النقض له ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي
هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون
مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وانما لم يقل فهو حر ابن الذمي لان المتفرع
على الدعوى هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امراة لصبي معهما
هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل
الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه
لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لان
يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فتلد منه وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما سمي مغرورا
اذ غره عن ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها لا بد من
هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته

له

له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من
هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية
فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بائعه ان ملكه بالشراء
لانه ضمن له سلامته لا بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها
فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي رحمه الله

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب العناية في مختارات النوازل الاقرار هو
الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتا فقيل
وهو انه يحتمل الصدق والكذب لا انشاء حقه اذ ذكرهما هنا لا بعد قوله لحكمه
المذهب المقررة لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء
فصح الاقرار بالخمر للمسلم فلو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لم يصح
تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة
مطلق الاقرار وانما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق معلوم
او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه
بيان ما جهل بما له قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة
ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب
او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال
الزكاة ومن ثلاثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلاثة دراهم ودراهم كثيرة
عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث
اللغة فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا دراهم درهم كذا في الهداية
وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا علي دينارا ان كان كذا كناية عن العدد واقل
العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص
به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية العددين
واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر واقل العددين يذكران بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منه على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع
واو فمائة واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف علي وقبلي
اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به
هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه
والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي
او معي او بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابراتني منها او تصدقت بها علي
او وهبتها او احلتك على زيد اقرار لان الهاء في الاولى والثاني كناية
عن المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الواجب
ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي
سابقة الوجوب وكذا الدعوى دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا

اي لا يكون اقرار العدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شي ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب تفسير المائة فالمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس
في الاولى وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير
له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون
بتكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة
ومائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير
اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمه فقط وخاتم حلقته
وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله
وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والستور العيدان
والكسوة وتمر في قوصرة اياها كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب
واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد
يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ان في قد يكون بمعنى البين
فلا تجب بالشك والاصل براءة الذمم وخمسة بخمسة الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال
الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقدمنا في كتاب الطلاق وبخمسة مع عشرة وفي
من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى العشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل
في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان
لانه لا بد ان تكون موصوفة ووجودها يوجد بها وعند زفر لا يدخل شي
منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له
ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه آنفا بقوله ويدخل هنا ضرورة
وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الحائطين ولو اقر بالحمل صح
وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لاخر ومات
الموصي فلان يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين
سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى فلان او مات ابنه فورثه فان
الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا
لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سياتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا
والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار
له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت
الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المراة معتدة فجاءت
بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت
الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت
وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت
ميتا فللموصي والمورث لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم
بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف
وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل
شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المبهمة انه اقر ثم ادعى

والكيل لهم

لم يتعرض المص لاول الكلام للاختلاف فيه فانه قال في الهداية وغيره من وقت الاقرار في المبسوط ابو حنيفة هو الموافق لكون الاقرار اخبار عن ظاهر لان منه

انه

116

انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر
لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا الوادعى وارث المقر فعند البعض لا
يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح
وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى غيرهما منها كما اذا قال
الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة وعند الشافعي يصح فيهما لتجانسه من
حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء داراقر
بها كانت للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف
في الملفوظ ولو قال بناؤها وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته
وعينه ضمن ان للعبد فان سلمه المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد
الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي
قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح
وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شي وان فصل لم يصدق
كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده فصل او وصل وعندهما ان وصل
صح وان فصل لا ومن في ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجياد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع
عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق لا
ان فصل في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب
ما يجب ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع
فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا معتبرا فلا بد من الوصل وصدق في
غصبته ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل
لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الاخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتنه وديعة وقال الاخر غصبته لا وذلك
ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم
يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك
فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه
وهو ينكر فالقول للمنكر وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او
لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول
قول الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت
ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا
يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في

الاسوار ان بخلافها فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر **باب من الاقرار دين** الصحة مطلقا اي سوا علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب
فيه مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عروسه
وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه
وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك
لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة
ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله
اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض بمرض الموت غريما بقضاء دينه
لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية
الاستثنا عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية
الغرماء في دين ذلك الغرماء في صحة قضاء نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق
وهذا اظاهر من الهداية وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية
الورثة في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي
وان اقر اي المريض بنبي لشخص ثم بينونته ثبت نسبه منه ان صادف شرائطه وبطل
ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين
انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد
مثله لمثله اي هما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار
هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او صغيرا لا يعبر
عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد
والزوج والمولى بشرط تصديق هولاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبد الغير بشرط تصديق مولاه كذا في التبيين كما
شرط تصديق الزوج او شهادة امراة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج
وادعت انه منه عليها اشارة اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة
عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان
الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقراره وصح التصديق بعد موت المقر
الا من الزوج بعد موتها معتبرة هذا عنده لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور
فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يحل له غسلها عندنا وعندهما يصح
تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له ان التصديق يستند الى
اول الاقرار والارث ح معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار
الارث ولو اقر بنسب على الغير سوا كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح
مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير
فلا يرث الا عند عدم وارث معروفا قريبا كان او بعيدا والمراد غير المزوجين
لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان
الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل
فيه ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا

شي له والنصف للاخر لان اقرار المقر يتصرف الى حصته **كتاب الصلح** هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه
وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال
من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء وقبض واستيفاء
او فضل وربا فتجري فيه الشفعة ان كان من عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا
يختص بهذه بل يجري في الاتية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب وخيار
روية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون
جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعي يرد
المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة من
المدعي ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا
لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح عن مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما
عداه لا يشترط كما اذا صالحه عن نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع
ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالسابق
ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر قال في التبيين
الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى
لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا
مختلفتي الجنس والاخر ان اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة
في حق المدعي وفدا يمين وقطع نزاع في حق الاخر ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
اي مع الانكار لانه ياخذها على اصل حقه فيعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي
لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فيؤخذ بزعمه
وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه
اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى
في كل او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه
رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض
دار ولم يقل على بعض المدعي تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على
البعض اذا كان في الدين جائز وسياتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن
الكل اذ فيه لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاط الباقي
كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعض بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان
يزيد في البدل شيا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اي يلحق به ذكر البراة
عن دعوى الباقي من دعوى الاعيان صحيحة ولم يصح عن الاعيان كما اذا ابرأ بعض
الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما مر عن المال والمنفعة على
مر والجناية بالنفس وما دونها عمدا او خطا والرق ودعوى الزوج النكاح وكان
عتقا بمال اي ان كان الصلح بمال عن دعوى الرق بمال هنا في حق المدعى عليه يكون
لرفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولا الا اذا اقام العبد البينة
البينة فيقبل ويثبت الولا كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة

تاج

صدر

تاج

تاج

صدر

عتقا

دفع حق المدعي

بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر انه عبده يرتفع النزاع فلا معنى
للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا في جانبه على زعمه
وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه
وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها
مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجر عن دعواها من نكاح هكذا في بعض نسخ القدوري
وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختاره المصنف ووجهه انه بذل لها المال لترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض فلم يصح وفي بعض نسخه
ذكر جواب الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله
تعالى لا حقه ولا اذا قتل ماذون اخر عبدا او صالح عن نفسه وان كان القاتل عبد المجاز
صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده
فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض
هذا عنده وعندهما يبطل الفضل عن قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين
فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك فان فاعتيا منه باكثر لا يكون ربا اذ لا مجانسة
بين العبد والنقود ذكر في المبسوط ثم قال موضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى
بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص
عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه
وثم غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح ان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل وكيله لان الصلح عن العوض
معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير
ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه هو المواخذ بعقد الضمان لا بعقد
الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس
المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم
وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الف او على عبدي هذا او اشار
الى نقد او عرض له بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال
على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجاز المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان
العقد يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربا وصح عن الف حالة على مائة
حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض الاصل في الاول
ولحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه ولحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح
الصلح ولا يشترط قبض البدل ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له
الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وصرفا فلا

تجوز

دخل الصدر الشهيد

لم يقل فيما بينه وبين الله تعالى كما قال صاحب الهداية لان الحل لا يكون الا كذلك منه

واما ما ذكر صدر الشريعة من جواب المسئلة بلا فرقة محمود مختار والنقل لم ... ٥ منه

ومن غفل من صدر قال فان الزيادة ... المالية في مقابلة الصورة ... منه

قيل نعت عليه لوجه العارح حيث ذكر التعليل المذكور بجواب المسئلة وهو تعليل كونه الاستثناء منقطعا فتدبر منه

رد الصدر الشريعة

تجوز تأجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق
بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود الدا
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه
بريء مما زاد ان قبل بريء وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن بدخولها وهو اداء النصف
لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت
بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي تحتمل للشرط لوجود معنى المقابلة
فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت مدخول على ليس
بشرط بل مشروط قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر ومرجعه اشتراط
ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخول على اولا فانها وان لم تكن داخلة
في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا
لو صالحه من دين على نصف يدفعه اليه غدا او هو بريء مما فضل على انه ان
لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء من الباقي وان لم يؤد في الغد
فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأ عن نصفه على ان يعطيه
ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا فرق بينهما اذا قدم الابراء وبينهما اذا اخره وقالا
باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح
شرطا فوقع الشك في تقييده به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا
البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو
علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف
ما اذا لم يكن صريحا كما في الصورة السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد
بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط
والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا
يصح ولو قال لاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه
ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين مشترك بان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب
اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين
فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من دين شريكه فيه ورجعا على الغريم
بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي
اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين
بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين
بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه
في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان
يشاركه وفي الابراء غرم حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض

في بيان صدر الشريعة قصور لا يخفى منه

صدر الشريعة

الدين

والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيا ولو ابرا عن
البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرا احدهما نصف نصيبه
وهو الربع قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما اثلاثا لانه بقي له ربع
وللاخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع اي على ان يدفع من راس
المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون
على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه
تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم
قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم توجد وان اخرج
احد الورثة عن عوض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل
بدله او لا اي ما صح عن النقدين بهما سوا قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس لكن يشترط
فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان
يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته من مقابلة
وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق
الابرا لان التركة اعيان والبراة عن الاعيان لا تجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل
نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط
فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط
ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براة الغرما منه هذا اول
الحيل وهي ان يشترط الورثة ان يبرا المصالح الغرما عن نصيبه من الدين ويصالح
عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم
الرجوع على الغرما بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يمكنهم الرجوع على
الغرما بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرما
فنقصان هذا الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا
هذا ثانيها وهي ان يعجل سائر الورثة قضا نصيب المصالح من الدين متبرعين
وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرما بما يصالحون عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد
فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض
على الغرما وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا
ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت
على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربا وقال
الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان
يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان
يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة
فعلى الاختلاف ولو جهل وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح ووجه
عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابرا لان الابرا عن الاعيان لا يجوز وان كان
بيعا

119

بيعا فاصل البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية
الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط
ولا يصالح قبل القضا في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضا الدين غير محيط
ولو فعل فالواضح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غائبا فلو جعلت
التركة موقوفة يتضرر الورثة والوارث لا يتضرر لان على الورثة قضا دينه ووقف قدر
الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق
بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة كتاب
المضاربة هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من اخر وهي تتضمن
ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة
عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل
عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في المحيط وعند ابي يوسف في غير ظاهر الرواية
لا يزاد على ما شرط فيصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح
للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة
غصبا او مضاربة او قرضا ولا يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا
بمال تصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما
زيادة قدر لا يتحقق بشيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها
ان يكون الربح جزءا شائعا من الجملة فاما اذا تعين قدرا فلا تصح لاحتمال ان الربح لا
يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال انقطاع يد رب المال عن راس المال
ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي
يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما
فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل
لم يعهد اطلاقها بان دفع اليه بالنصف مثلا لم يزد عليه و يشتري ويوكل بهما اي
بالبيع والشرا ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة
انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر
الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن
ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس
له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشي لا يتضمن مثله فلا بد من
التنصيص او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستقرض وان قيل له ذلك
اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد
من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فيما هو
من عادة التجار فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة
والخلط بماله نفسه لانها منها فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل
له ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه بخلاف
السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك
كالخلط اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شي من ماله فلا يضمن اي

صدر الشريعة

بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان يبيع وحصة الثوب
في المضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب
المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من
مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة وباليمين
فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل
ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن
شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته اي قيمة حصة رب المال
من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت ابنا وطيها فولدت ولدا ساوى الفا
فادعاه موسرا قيمته اي الولد الفا ونصفه يسعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه
ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوى صحيحة
في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان
مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي
راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما
سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه راس مال او ربحا فاذا
زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت
الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا
يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك احدهما حيث لا صنع
اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق ولا بد من التعدي ولم يوجد وله ان
يستسعي الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبس ما ليته عنده وله
ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف
له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال
لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة
لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك
نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك
فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب لو دفع مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما او الى ان يربح في رواية الحسن
عنه وقال زفر بدفع يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف
لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع
وهو يملكه واذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل
ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فان ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره
ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول
ما رزق الله تعالى بيننا نصفان لزمه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان
الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال
شرط لنفسه جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا التصرف فينصرف تصرفه
الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس

وان

تاج الشريعة هذا القيد مذكور في الهداية

فصارت صح انما قال هذا لانها لو كانت من جنس واحد كل عين يساوي راس المال يظهر الربح ذكره في الكفاية

صدر

صدر

صدر

صدر

صدر الشريعة

فنصفه

تاج

صدر

وان قيل ما رزق الله تعالى فلك ثلثه كان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث
فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين ونصيب كل منهما ايضا الثلث
وان قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي فقد
دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فليستحقه وقد جعل
رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل
ما رزق فلي نصفه او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فلي
نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف
شرط الاول بجزء شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول
سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرطه للمالك ثلث
ولعبده ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق
المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة
صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله
ولو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد ولا حاجة الى قيد نقد
بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار
هذا القيد هنا كما لا يخفى من جنس راس ماله ويبدل خلافه به اي يبدل نقد
خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بذلك الجنس
استحسانا والقياس ان لا يبدله به لا لوجود العزل والا لكان بيع عرضها
ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله لا ضرورة فلانها متحققة بل لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان
ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي
المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اذ حينئذ يعمل بالاجرة والا فلا لانه
حينئذ متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء فان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا
بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح فكذا سائر الوكلاء
فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار وهو
اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء
لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه
المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدت
فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله
وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره
في ماله كدوابه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة هذا على ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل
ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها
بالمعروف وضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده

الاول النصف للثاني الجميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج صح بغير تعدية

اخلط في ذكره تاج الشريعة وبائعه راس المال ايضا بعبارات الهداية ولم يدرك دراهم او دنانير وقد تعينت ومعناه انقلبت البياعات المتاع واعتبارها بسبب ذلك المقام فتدبر منه

بعد قدومه مصره الى اهله اى ما بقي مما ذكره وما دونه يغدوا اليه ولا يبيت باهله
كالسعر وان باع بهم كسوة مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل
شي قسم مضاربة بالنصفة شرا بالفا بزا وباعه بالفين وشرى باحدهما عبدا فلم ينقد
فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبايع غرم المضارب
ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها ورأس
المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وراج
على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام على بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان
الشرا وقع بالفين فلا يظن الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو
بيع لعبد بحصتها ثلاثة الاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو
الالف ربع المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب
المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح
بنصفه لان شرا المضارب من رب المال وان كان جايزا ففيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر
في باب المرابحة ولو شرا بالفيها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطا ربع الفدا على
وباقيه على المالك اي اذا امتنع من الدفع واختار الفدا يجني ارش الجناية
يعدىان بقدر المالكه والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي
الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب
لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب
المال فلقضا القاضي لان قضا القاضي بانقسام الفدا عليهما لما انه يتضمن
قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما ورب
المال ثلاثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل ان نقده دفع
رب المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة
الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف
دفعته الي والف ربحته لا مالك قال الكل دفعته كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة
في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف
بمقدار المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف
السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته
وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من
معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة
لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح
وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب
يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو قال المالك عينت صدق المضارب اي مع

نوعا منه

اليمين

121

اليمين ان جهل لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط
بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته **كتاب الوديعة** هي في
الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع
ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال
انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها
الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر والخروج
بها الى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول
لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي
والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد
شرطا اخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غيران عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما
اذا قربت فله ان ليسافر بها ذكره في الحقايق وقال ان فمن ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ
بغيرها ضمن الا اذا خاف الغرق والحرق فوضعها عند جاره او في فلك اخر وان حبسها بعد
طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان الناشي
الجحود بعد طلبه لا الجحود عنده اذ لا يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب المالك
ثم اقر بها او لا وان جهل المودع الوديعة عند الموت بصير غاصبا او خلطها بماله او مال
اخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان
خلطها بجنسها وهو غير صايع يشركه ان شا عندهما وان كان مايعا فعند ابي يوسف يجعل
الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزا وعند محمد يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس
او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بالباقي او حفظ في دار امر
به في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه خلافا
للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان
زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع
الى احد المودعين فسطر بغيبة الاخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في
المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في
الهداية ولا حد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط حفظ فيما
يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان كانت
مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد
نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل
النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشي يحفظ النساء
الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها هذا اذا لم يكن
بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عيوب ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له
خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يملك المالك ايا شا وان ضمن
الاخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم

زاد بالتقصير هنا علاوات الاحتمال تجعله ان هلكت لسبب غيره مطلق الاستهلاك حتى لو هلكت بتقديره الغيبة ايضا يضمن
منه

وقال محمد في كتاب القضا من الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اودع رجلا الفا درهم فخلطها بالف درهم اخرى تاك الايدين على المودع وليس لصاحب الوديعة الا ما اودع سبيل وقال ابو يوسف ومحمد يشركه ان شا المودع شريك منه

عبارة صدر الشريعة لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك غير ممكن فيها
منه

والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه
لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني
فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو
اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفامع ثالث انه له
اودعه اياه فنكل لهما اي عجز عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن الحلف لهما او لاتهما
بدا القاضي بالتحليف جاز والاولى عند الصاخ ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند
نكول الاول لا يقضي حتى يحلف الثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة
الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب
الكل لكل واحد منهما سواء كان ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه فيصرف الالف
اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي وان فهي اباحة الانتفاع بملك الغير
ونحن نقول انها تنبي عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية لغة انما ره التمليك
من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظه والمنافع قابلة
للتمليك كالوصية بخدمة العبد ويصح باعرتك ومنحتك والمنحة اسم للعطية التي ينتفع
الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد بها الهبة افاد ملك
العين والا بقي على اصل وضعه تحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك
عبدي وداري لك سكنى هو جعله سكنة الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة
منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار له مدة عمره وسكنى تمييز
ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلك خلافا لك فعي ومحل الخلاف ان يهلك في
غير حالة الانتفاع اذ لو هلكت في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلكت فيها
لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الاخر يضمن كذا في الحقائق ولا يؤجر لان الشيء لا
يتضمن ما فوقه فان اجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر عطف على
الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على مؤجره ان لم يعلم انه عارية دفعا لضرر الغرر بخلاف
ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار ولم يعين
من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف
كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره
وان اختلف لا وكذا المؤجر اي للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين المؤجر من ينتفع
به وان يعيرها لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع
بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان
له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير لم اي للحمل
ويركبه وايا فعل تعين وضمن لغيره وان اطلق الانتفاع في النوع والوقت انتفع ما شاء
اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط
او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة التقييد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف

الى مثل

الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل
او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او
مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة
على ان للمستعير لا يملك الايداع قصدا او مع اجيره او عبد يقوم على دابته او لا هذا على
الاصح لتسليم قبل الهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف
النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما
فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون
والمعدود قرض فيضمن ولو هلكت في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية
تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة
وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا كان اطلق الاعارة اما
اذا عين الجهة بان استعار ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا
يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف
قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت
الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها
قبل ذلك وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث
اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد
ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقته او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب
والمستاجر على المستعير والغاصب والمؤجر لان الرد واجب على الاولين والاجر
مؤنة بخلاف الثاني فان الواجب عليه التمكين والتخلية ويكتب المعار قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني
عنده لان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها
وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له
والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال
للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا تكون مالا وانما زاد فيه الحال احترازا عن
الوصية لم يقل وتصح لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد
فاسدة والكلام هنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى
ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك
وجعلته لك عمري لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من
بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر
وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان
قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله
سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحل اسم من

من هنا تبين ان تمليك العين بعوض منحصر في البيع والهبة ٥ منه

دون الرد صح

هذا من المواضع التي اختلف فيها صدر الشريعة حيث قال الرد واجب عليه هذا عند طلب المالك ٥ منه

ويركب صح

النحلة اي الاعطا تقديره نحلتها نحلا قوله سكنى تمييز وسكنى صدقة اي داري لك بطريق
السكنى صدقة اوصدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
وعارية تمييز فهم منه المنفعة اوعارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك
عارية مبتدا خبر فتم وتتم بالقبض الكامل لان الكمال يختلف بحسب تحمل
الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا القبض
الكل وتصح اي وقبض في مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان
دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض
بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون
الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا
التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع
لا يقسم اي الذي اذا قسم لا تبقى منفعته كالرحا والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم
خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان
القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك
غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي
والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع
او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي
بعدما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده
وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في
اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع اي لا
يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة
ما في يد الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له
بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي هو
يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها
لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا
شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما يصح لان هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد
فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة نصف من كل
واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد
كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع ه
وعندهما يصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين
جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه
الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير
صدقة

باب الرجوع عنها

من وهب ثم رجع صح لقوله عليه

فليس فيه الخلاف على اشتراط التعبق كما تدهن منه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في
هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة
وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبنا وغرس وسمن لا منفصلة كولد
وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي نحو خذه عوض
هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس
بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدا ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب
من جنسه في المقدرات وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب
لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الولد على
ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين
العوض والخا الخروج والزاي الزوجية والقاف القرابة والها الهلاك ورجع في
استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال
زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل
العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض ولو باع نصفها او لم يبع
شيا رجع في النصف لان له الرجوع في كل النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض
فلو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع قبل القضا او بعده
فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلب بعد القضا ومنعه مع القدرة على
التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضا القاضي فسخ من
الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في
يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب
الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتدا فشرط قبضهما اي قبض العوضين
وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت
الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة
في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة ولا تنافي بين حكميهما لان
الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من
حكمه اللزوم فقد تنقلب الهبة لازمة بالعوض

فصل

من وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على
ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط العوض
فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن
نقول ان المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى

وما قيل انه لا ينبغي ان لا يرجع ان يرجع وينبغي
اليه لان الثابت صحة رجوع الوالد
وانما انه ينبغي فلا

في الكل صح
اعتق الموهوب له الموهوب بعد
الرجوع قبل القضا صح ولو صح

اي عند عقد منع ذكر في النخعه
فانتهاؤه
معتبر بمعناه فيجري فيه احكام البيع صح

فنحن وهم اختصاصه بالثاني
نعتقد

ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا
لان كلاهما يخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة
لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على
ملكه فلم يكن شبيها بالاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة
المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لغيره اذا جاء غد فهو لك او انت
منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال
حياته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط
باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار
كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف
يصح لانها تمليك في الحال واشتراط للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها
والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم لانه تبرع كالهبة فيلزم فيها ما
يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على
غني استحسانا لانه قد يحصل بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب
للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش
من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو مؤجر
واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير
ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام الواحدي
ذكره النووي في تهذيب الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع
تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها مطلق
الاجارة ينتظم الفاسدة دين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع
بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر
دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة
العبد وقال ان فعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة لسكنى الدار
وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلاث
سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف للحيلة لجواز الاجارة
الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون
العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة
عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة
للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس
يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فليشهدونه لو ادعاه
يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان تكون
الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان تكون بعقود متفرقة ولا يذهب
عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي
الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها
غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد ففهم الضعف

من ضعف

تاج

من ضعف الفهم ويذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة سماها
وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي فلا خلاف في ان
وجوبها بسبب العقد كان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها
عقيب العقد وقالوا انه يجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور الاتي ذكرها
وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا معنى الملك ومن
غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيله او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكره في وقف
الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن
من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبه عند الاستيفاء بل نقول لما وجب
بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يذكر به كيلا يلزم تكرار الوجوب
فيجب لدار قبضت ولم يسلمها ويسقط بالغصب بقدر فوت يمكنه وللمؤجر طلب الاجر
للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل
وللدابة بكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصار والخياطة
اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق
الثوب بعدما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم
ان الاجرة تجب بعقد العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه
الفرق انه بالسرقة انتهى عمل على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب
اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض ولانه لا يمكن بان يطلب الاجرة بكل
عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من
التنور فان احترق يعني من غير فعله بعدما اخرج وهو في بيت المستاجر فله
الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقالا يغرم
مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم
وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا وقال في شرح الطحاوي
قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من
التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له
الاجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف وللضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا
يستحق حتى يشرجه لان التشريج هو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام
عمله وعنده هو زائد كالنقل بقوله ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن
في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعقد
عليه بعد اقامته وعندهما بالعقد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله
اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشا والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم
يكن مالا كالفتح والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره
في المبسوط والمصنف اورد لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار
يقصر بالنشا والبيض له حبسه للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير
يكون اثر عمله قائما في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والفتال فله

صدور الشريعة

تاج

حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه
بدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود
عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا
غرم ولا اجرة وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان
شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير
متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان ولا اجر بهلاك المعقود عليه قبل التسليم
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد الابق فان له حق
الحبس لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه
باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر او لا ولمن
اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيطه بيده ولا جير
المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجر بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين
وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه تاويل المسئلة اذ اكانت المؤنة تقل بنقصان
العدد اما اذا كان مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في
الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان
رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود
عليه وقد قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقله ولو ترك
الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب اجماعا لان الحمل لم ينتقض
ولزفر في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف
اليه اذ المتعارف كالمشروط لانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظمه قوله
وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كان عمل لا يضر البناء
يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير
متفاوت لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار
الثوب او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركب غيره للتفاوت في اللبس
والركوب وله ذلك ان عمم بان قال ان تلبس او تركب من تشاء وان ابهم بان لم يذكر
شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه
غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل لكونه متعارف مما يقع فيه التفاوت
فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان
سمى نوعا وقدر حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير
لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من
غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب
الخفيف لعدم علمه بالفروسية ويخفف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة
على ما حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب
الثقل فانقسم عليهما ان اطاقته يعني ان اطاقت الدابة حمل الاثنين في
المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا فكل قيمتها اي ان لم تطق

من هنا تبين ان تاج الشريعة لم يجب في تركه قيد للجواب وصدر الشريعة لم ينبه لذلك وفي الذخيرة زيادة تفصيل وتفريع بان العقد المذكور معتبر في جواب عملك منه

صدر الشريعة وصاحب الهداية تاج

الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة باللجام اي
جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب والكبح كل
قيمتها وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في
الحقائق وجوازها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالحجر
عطف على جوازها اي يضمن لجواز الدابة عن موضع استاجر اليه ثم ردها الى ذلك
وان كان الاستيجار ذاهبا او جائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا
استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة حينئذ انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن
بالجواز عنه اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق
ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك
عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار مكترى واكافه
اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركب فهلك ضمن كل قيمته عنده
في رواية الجامع الصغير وقدرها زاد في رواية الاصل وموقولها هذا اذا كان
الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم
كذا في الحقائق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج
واسرجه بسرج اخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن
وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان فوقه في الوزن زائدا على الاول فيضمن
بحسابه وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر
وابعد بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى
ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر
في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او غرس
صح وان انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه
بالنصف عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي
وان لم ينقص الارض القلع فبرضاه او برضى عطف على ان يغرم بتركه
فيكون البناء والغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على
المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي المؤجر
قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على
تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص
والثاني ان يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره
في موجب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها
فانه قد ذكر انه ان نقص الارض القلع يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون
للمستاجر الا رضى القلع وفي غير هذه يكون والرطبة كالشجر لان الرطبة لا نهاية
لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر
على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع فزرع رطبة
ضمن ما نقصت الرطبة بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب
لان اضر

وهكذا في المبسوط ومن يقول بقوله وحمله عليه لم يصب لما فيه من احتمال ان يكون الضمان لاجله غير معقود عليه وهو الركوب منه

الارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها

المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل
يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل
لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان
يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ
وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من
الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في
راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي كل شهر علم
موته بان قيل اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا او اجرتها سنة بكذا وان لم يسم قسط
كل شهر واول المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة وان
كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام وعندهما يكمل
الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان
تم على ثلاثين فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة
تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في
سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة
كالمحدود وغير لازم والملازم غير محدود واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين
وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد وهو استحسان
وللزوج وطؤها في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطء فيه وله في نكاح
ظاهر فسخها ان لم يأذن بها فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا
من الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما اذا علم
النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت فان لبنها يضر
بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها
وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح
والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه الاصل
عندنا انه لا تجوز الاجارة على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر
على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلاوة المرسومة الحلاوة بفتح الحاء المهملة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء
الحلاوة وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا
يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره ومحمول ان فيه ثم عدم الصحة عنده يحتمل

معني

معنى البطلان ولا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى لا يجب
اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره في الحقائق ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا
يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز
الطحان فانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له
كذا اليوم بكذا وقالا صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا عند تعذر
الجمع بينهما فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم
النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح
ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول يفضي الى المنازعة هذا اذا اخر
الاجر واما اذا وسطه فيذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد
فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فبيان العمل في ذلك الوقت
فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء
المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وما هذا حاله
يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل
ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت
ثلاث سنين لا تبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او ليكري انهارها ليس المراد من
الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل
او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى
لفعله اثر بعد المدة او كان الربع لا يحصل الا به او ح يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسرت خلافا له فهي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده
فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئا بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها لان هذا شرط
يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ثم لم يعمه بان قال ازرع فيها
ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها
وعمي الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع الجهالة فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو
القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فتلف لا يضمن لان
العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا
كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي نقض القاضي العقد
دفعا للفساد لانه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل
للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له
ان يعمل لغيره فسمي بهذا الاسم لما كان له العمل للعامة يسمى الاجير المشترك كالخياطة
ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا
ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة

والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وغرق لا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما
ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلكت بسبب يمكن الاحتراز عنه كان
التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم
التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق
عليه قطعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان
كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف
وبقولهما يفتي اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتي
ذكره في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان عليه ام لم
يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره
في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله
فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك ولنا انه
قولان ولنا ان الماذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله ما
جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن تحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف
زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به ادميا غرق
اي عند مد السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقد لا يتحمله العاقلة
ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته
في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره اما الضمان فلان السقوط والانكسار
بانقطاع الحبل او العثار وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه
آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن متعديا وانما حصل عند الكسر فيميل
الى اي الجهتين شاء ففي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه
ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير
للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده
هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلاثة يضمن ذكره في الذخيرة او
بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب
فارسيا او روميا اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر
او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في
هذه الدار او هذه اي اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهذا اذا
كانت ثلاثة اشياء او في اربعة اشياء لا كما في البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع
مجهول وفي كبر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد
وكذا البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف
ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته
اليوم فبدرهم وان غدا فبنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه
غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان

لان

صدر الشريعة
منهما تبين ان قالا انه
اذا سرق والحال انه لم يقصر
عندهما لم يعيب
في الحافظ لم يضمنه
سنه

صدر الشريعة
وفي الخلاصة ان شرط عليه الضمان
اذا هلك يضمن في قولهم جميعا
لان الاجير المشترك انما لا يضمن عنده
اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط
تضمينه قال الفقيه ابو الليث اشتراط
الضمان وعدمه سواء لانه امينه
واشتراط الضمان على الامين
باطل وبه نفتي
٥ منه

فعرفت في حق الاجير الخاص منها
اذا كانت الاغنام لاثنين او ثلاثة
يحفظ هذا جدا وينظر
لعبارات الذخيرة
منه

من هنا ظهر ما في قول صاحب
الحقائق ويسمى اجيرا خاصا واجير
الواحد اي اجير واحد لان منافعه
صارت مستحقة لواحد بعينه ليس
له ان يعمل لغيره من الخلاف فتامل
سلمه

لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع تسميتان لما ان كل واحد من التعجيل والتاخير
مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل
يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا
تجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف الدرهم لا تجب الزيادة هذا
ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص على نصف درهم لكن
الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح
واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في الغاية ولا
يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد
محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى
وبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه
فآجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا
ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما
يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة لانه
وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار
الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة
وحكم الحال ان قال مستاجر لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها
اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب
في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من
رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو
متقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له فله الاجر
والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال
محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر
والفتيا على ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة
الى الاستحقاق **باب فسخ الاجارة** هي تفسخ بعيب فوت النفع
كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة
انما قال تفسخ لانه اختيار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو
الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا تنفسخ لا لامكان الانتفاع بوجه
اخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية
فلو انتفع بالعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار
الشرط والروية وبالعذر وقال ان في لا تفسخ بالاخرين وهو لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في المعنى الزام
ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمته لما مر انفا
ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجره لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق

راي خليط الدم

فيه ان مع الحال يصح ما ذكره
ابو يوسف ايضا اعتبار الظاهر
سلمه

كانه بعض صور الرخف
والحديد فتدبر سلمه

صح

قال في الذخيرة ثم العذر اذا تحقق تنفسخ
الاجارة بنفس العذر او يحتاج الى الفسخ ذكر
محمد في الزيادات ان الكتب متعارضة
في بعضها تنفسخ بنفس العذر وفي بعضها
لا تنفسخ الا بفسخ القاضي والصحيح
لبعض المشايخ وعليه عامة المشايخ
الفسخ وعليه عامة المشايخ سلمه

على عموم مال اخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في مصر فان الاستيجار للخدمة
بتقييد بالخدمة في المصر فان قال المؤجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر
ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللمؤجر الفسخ اما اذا رضي المؤجر بخروجه
فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل
بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض وبدا مكتري الدابة
من سفره بخلاف بدا المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة
السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكترا ومن طرف المكاري ليس
كذلك فبدوه بدا من العقد قصدا فلا اعتبار وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط متعلق
بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في
ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره وتنفسخ بموت احد
المتعاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

من احرق حصاد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شي في ارض
جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان فيه التعدي قال شمس الائمة السرخسي هذا
اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت
مضطربة يضمن لعلمه انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اقعد خياط
او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية
قال عليه شركة الوجوه الا انه غير المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا
بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير
جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ولستاجر الاخر بنصف ما
يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكرنا انفا كاستيجار جمل يحمل
عليه محملا وراكبين وحمل المحمل المعتاد وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال
فاجود وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب
داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب
التزمه فانعقد بينهما عقد الاجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام
بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي
او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه حينئذ لا يكون
ملتزما بالاجارة وصحة الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة
والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا
والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم
اجرت هذه الدار من غرة رمضان لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء دين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا
حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة
في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبته ومن العبد العوض يسمى به لان كلا
منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقائق واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا

حالا ورقبة ما لا فانه يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا
ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال قال الشافعي لا يجب حالا ولا بد
من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قصير قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل
او منجم اي موزع حصصا لاوقاتها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المفروض
المعين اذ يتوقتون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة بالاوقات المعينة لادا حصصها
ثم استعمل في تلك الحصص المؤدات في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة
والدية اي وزع حصصا واداها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجما اوله
كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد
سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ اخر يؤدي معناه فخرج من يده اي اذا صحت
الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او
مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او عين لغيره
تتعين بالتعيين واحترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة
ثم انه ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او بمائة ليرد سيده عبدا غير معين
هذا عندهما وعند ابي يوسف تصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد
وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير معين لانه لو
شرط ان يرد عبدا معينا تصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير او احدهما مسلم فسد وعتق
بها وسعى في قيمته ان ادى ما سمى يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر
الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق
باداء ما سمى وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقائق وعن
ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انما
تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما
لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمى ويزيد عليه عليه مسئلة
مبتداة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيد عليه وصحت على حيوان
ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يتخير لان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا
فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح اي ايهما اسلم
لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه معلق بقبضها الخمر ذكر بعد ذلك تجب القيمة كما مر

كتاب تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان

شرط عدمه اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب
العقد وبمثله لا تفسد الكتابة لانها تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل
وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا تجوز الكتابة

وهو القياس لان ما لها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد
اكتساب المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد
وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاوه ان ادي لبعد عتقه ولسيده
ان ادى قبله اي للمكاتب الاول وولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول لسيده
ان ادي قبله وهم ان عتقه مطلقا مضافا الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض
ولا تصدقه الا يسيرا وتكفل واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة
وبيع نفس عبد منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني اتلاف بما له ووقف
تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن
من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة
المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق
الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه الصغير وما لا فلا فانهما
يملكان المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيقه الصغير فانهما يملكان تصرفا يحصل
به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا ماذون ومضارب وشريك الاشارة
الى نفي تحت يدليل قوله ايضا ويكاتب عليه بالشراء ولده ووالداه لا من
لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق
عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما
حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان
شراها معه لا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعها لثبوته في الولد
بناء عليه وبدونه لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد من امته اي ان ولد
امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان
الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين اي ان كاتب شخص
له احدهما زوج الاخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح
ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد
نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امراة قالت
انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد لها عندهما وعند محمد حر بالقيمة
لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس
فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هنا مجبور بقيمة الولد
متاخرة الى بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة بملكه اي وطئ المكاتب
امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهب له فاستحقت او بشراء فاسد
فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون للتجارة يعني انه مثل الكتابة في الحكم المذكور
ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق و
الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا

العقد من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقد لان وجوبه بسقوط الحد وهو
بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان
النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة فصح تدبير مكاتبه
وعجز لنفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان عجز نفسه فكان
مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده
فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم
يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كانت ثلثا بدل
الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة
مؤجل والاخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل
وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما
لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ولد المكاتبة فادعى المولى الولد
تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تتخير بين ان تمضي على
الكتابة وتودي البدل فيعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فيعتق
بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقد من سيدها وكتابة
ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت
سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد
في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في
موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير
وهما يقولان وقع في المقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في
مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل
والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس
مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا ا مات مريض كاتب عبده فيه اي
في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقائق العقد ليس بلازم بل المراد ان بدل
الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا
وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند
محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين
ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة واما في وراءه
يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة
هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا
او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال
حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداته او لا اي سواء قال ان اديت فهو
حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى
فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد

هذا التقسيم مذكور في الحقائق والتخصيص الواقع في كلام صدر الشريعة ليس كذلك

الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل
ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد
فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورتها
ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد
بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال
به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر
المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع
على الاخر لانه متبرع في حق الاخر بخلاف معير الرهن لانه يرجع على المستعير
وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن
فلا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد
نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع
وعتقوا كما في المسئلة الاولى باب كتابة العبد المشترك احد
شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه
ففعل وقبض بعضه فالعجز فالمقبوض للقابض الى ان يعجز هذا عنده واصله
ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن
انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيعتق كذلك بعد العجز
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي
ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له
لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في
المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام ملكه
ظاهرا اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف
قيمتها لانه يملكه نصيبه لما كمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئ جارية مشتركة
ويضمن لشريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه
حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة
ولكنه وطئ ام ولد المغرور حقيقة الغير فيلزمه كمال المهر وهذا قوله وقالا هي
ام ولد الاول ولا يجوز وطئ الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد
له كما ان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن فسخ الكتابة فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة
لانها قابلة له فتنفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ صح

وقبلهم

وجعل نفسه صم

تاج

الى ملكه صم

نسب

130

نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة فيلزمه جميع العقد
لان الوطئ لا يعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة
على قياس قول ابي حنيفة والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة
على قياس قول محمد اذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها
مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ
واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض
لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره
وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين
بالعجز انه يملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف
النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت
ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع لانه مبني على
ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر
مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر واستسعى فيهما ايه
في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى
عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة
الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين
والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب الشريك
فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه
قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب
عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه
لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللاخر الخيارات الثلاث
عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر
يعتق به وليستسعي وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير فيضمن نصف قيمته قنا موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار واليسار
باب موت المكاتب وعجزه مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل
لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلاثة ايام فان مضت ثلاثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا
اي وان لم يكن له وجه سيصل هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها بطلب سيده برضاه او بعجزه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن
وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا
لانه اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا والاوجه
للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث للتعذر
الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل

وهذا مبني صم

تاج

صدر من قال حصة ذلك النجم كان يتخلل ... النجم اسم للقسط ...

تاج

صدر من تعرض التعليل بلا قوله لعدم المحل فقد قصر

بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء
العقد لاحيا الحق فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية باستنادنا دسبب الاداء الى
ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث
منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا الان من ولد قبل كتابته لا يتبعه
او شراهم او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فان الصغير
تتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته
سعى على نجومه وان ادى حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه ومن شراه
ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى
على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا فيه
يفي لها فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك
تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى
موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا
لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه
في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء يكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب
مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا
كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه
صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة
ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز دفع او
فدى لكن انما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد
الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى
به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة
بالقضاء ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه
بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك باسباب الملك فكذا بسببه الوارث
وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فيعتق وهذا الابراء اقتضاء
تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة

بحكم الشرع بسبب الارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من
زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر كما
اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء
كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا
له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر ولا الولاء
وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب
والقبول من الطرفين ابتدا بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة
والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق كما سياتي الان

في تفرده

في تفرده لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان وكذلك فرض العتق
او بملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه
لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال
كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد
لما عرفت ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوته بالتدبير والاستيلاد
لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم
في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد له
استحق ولاءهم لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه
ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع
ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبر بل عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها
قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاؤه بلا انتقل عنه اي ان اعتق
ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل من معتقه وكذا لو ولدت
توامين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر بناء على
ان التوامين ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها
وقد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الام ثم لمولى الاب فان اعتق الاب
جر ولاء ولده الى قومه يعني انه اذا عتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل
ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة
لان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمي له مولى موالاة نكح معتقة
فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا عندهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب مولاه ترجيحا
لجانب الاب ومهارجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسالة في العجمي لان
ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره
في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره
عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان هذا القائل
غافل عما ياتي من قوله واخر عن ذي الرحم والعتق عصبة والعصبة من ياخذ ما
بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة من
النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلاثة المذكورة في كتب الفرائض عليه
وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان
مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم تقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة
نسبية او اصحاب فرائض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له وارث فما اثر ثبوت
الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم
الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الانفتاح لا قرب عصبته اي
عصبة السيد على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فللعصبة السببية
بشرط المذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بما نبه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما
في الحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن

اومعتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت
عليه فتدبر ومن قال في مدبر المدبر يفرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطا
مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذا
بعدها اعتق المدبر لا ارتداده لجواز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يشتري مولى مدبره
حي وقعقاع [illegible] **فصل** هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء مجمجها الى غيره لم
يقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه مجميا على ما من علماء ان
يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى
وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي
لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى
الاعلى بمحضره وكذلك الآخر اي للمولى الاعلى التبري عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بمحضره
ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه
ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقا وكذلك اكتفى صاحب الهداية
بذكرهما وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه
اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق

كتاب الاكراه

هو في الشرع
فعل يوقعه لغيره فيقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه فيفوت به رضاه او لا يفسد اختياره
او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان مفوت الرضا وذلك من غير السلطان
بتهديد بالحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي فيه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد
ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف
منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه الذي ابلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند
خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة
جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس
تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة
ويقال للاول الملجي وللثاني غير الملجي كلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ
وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة
المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة ان
الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل لعل
نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره متلفا
نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف
يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت لعل
هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن
ابي حنيفة في الاكراه الملجي يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل
في مطلق الاكراه فالخلل في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله
لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال
الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع
او اشترى او اقر او اجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجي او غير الملجي يعدمان الرضا وهو

شرط

صدر الشريعة اعتاق العبد من قبيل الاتلاف المالي

شرط لصحة هذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذا لكن صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود
نافذة عند ائمتنا الثلاثة فيملك المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد
الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر
التصرفات لا يمكن نقضها ولزمه قيمته لا لانه ينفسخ لانه نافذ فبل هذا على ما عرفت بل لانه
يلزم ح واللزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت
انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف
سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه
حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا
لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول للثاني واما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته وان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما
فهم من التنبيه السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضاء البائع واجازته بناء
على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضاء البائع
واجازته فقبضه الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا بدلالتهما على الرضاء والاجازة
لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا
نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر حتى تداولته
الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود لان العقود كلها كانت
نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضاء وان قبض مكرها لا وورد ان يقال في
البدائع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة
والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر
في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على
الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل
آلة له يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على
الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافلا عن فقدان
الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فما
ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن مميز مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب
القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد
ومراده انه ح لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على
تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في
يد المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيرا
كما ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان
قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن
المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز ايما قال جاز دون نفذ
لما عرفت انفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا
اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة
يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري

هذا من جملة المواضع التي اخطا فيها صدر الشريعة

ثم باعه الثاني من آخر ... كلها

تاج

صدر

الضمان بالثمن على بائعه وهذا الخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث لجوز الجميع
لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند الى
حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم
يكن اي الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا
بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد لك الخوف
كما اذا كان المجبر حاجلا لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حالة الضرورة والاستثناء
عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجي فان صبر فقتل اثم انما يأثم اذا علم
بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل
فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن
بالايمان وبالصبر اجر روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه
النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي صلى الله
عليه وسلم فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى ما اتيت به اولا من
اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدائع فقد رخص رسول
الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمينان القلب بالايمان حيث
امره صلى الله عليه وسلم بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة
وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه
قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني
في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك
من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا تنافي بل
الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر
يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة
ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر
حال اطمينان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد
اشار المصنف الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر
فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار
الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس
بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في
هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجي ورخص
له اتلاف مال مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره بصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله دون قتل المسلم فان قتل
المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجي دون
غير الملجي من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلي حرمته ويصير
فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير
فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي
حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب

مطمئن

مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال
مسلم على ما ذكر في التحفة والبدائع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية
والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص
لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة
وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر فلا يحل له القتل وعند الشافعي
يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا على
صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي فقولا انما قيد به لانه اذا كان فعلا كما اذا
اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدائع
وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه
على الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع هو اي
المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مواخذ باتلافه ولا سعاية اي على
المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف
المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع
بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما
يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث
انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر
يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل في وجه
التمييز واما ما قبل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد
يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله لا
اعتبار له جرءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره وايلاؤه
وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا
ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح
مع الاكراه والاسلام انما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام
في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة
للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد
الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار فخر الاسلام فيما
سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد
ذلك لا وجه لتقرير هذه المسألة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف
ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل قرره الزاهدي في شرح
القدوري حيث قال له ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار
الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه
السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه
مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه
من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فان عندهما
الاكراه فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد

لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطا اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لم يرضاه لما عرفت انه لم يبين الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المصنف قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدربة في هذا الفن ولبعد المتاد التي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف وعلى الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع الحكم للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة لم يتحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال الا انه اذا اتلف مال الغير لا يواخذ به في الحال انما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدائع فاذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال من حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتق فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه فبقي على اصل الادمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبوله نافذ والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة

كلام

صاحب غاية البيان

تاج الشريعة

صاحب الهداية

كلام واخرجه لا وان اتلفوا مالا متقوما ضمنوا الا ان من ان العبد بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر من اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تتم مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وقال ان فتى يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه الفاصل بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله اسبابه الحجر ثلاثة وبين قوله ان هؤلاء الثلاثة تحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة يجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ ومنه الماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الاجرة فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال ليشتري به فانقطع المكاري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كان له فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور ليسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد لا حقيقته وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة رحمه الله تعالى لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى نحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان لا عرضه وعقاره وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين كان للقاضي بيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبائعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

فصل بلوغ الغلام بالانزال

لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما لتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج

تاج

صدر الشريعة

تاج

تاج

تاج

ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا
يجب ان يكون على قولهما لتقصير اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتى عشرة ولها تسع
سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد
المأذون في باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لكنه مع اختصاصه
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك ياخذ من كسبه جبرا
على ما سياتي والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند
زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا الاذن
المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم
مشترك فيه لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس
بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا
يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده فلم تتوقف عليه فمجموع
المعطوفين متفرع على مجموع جزئية التفريع على التوزيع فان عدم الرجوع بكون الاذن
فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر عن قوله
فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن له سيده
يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت ما ذون دفعا للغرور خلافا لزفر
وان نهى وصرحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن
الاذن بتقييد الخصوص قد تبين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم
عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا
قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب
التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرتهن ويتقبل
الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع
المال وياخذه مضاربة ويستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما
ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما
يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف
من يطعمه ويحط من الثمن لعيب فكل عهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال
ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس
من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض في الكل
لا باس للمراة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست
من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارته او بما هو في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او
بعده وبما اتهب اي وهب له قبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين ويبدأ

بالكسب لانه اهون على المولى مع ابقاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا
للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي
والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال قد كان وقدم الاشارة الى وجه قولنا
والشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى
ولنا ان دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او محجور
عليه بشرط العلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزم قضاء
الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الضرر عن
الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شائعا والامة ان استولدها مقال زفر لا تنحجر
الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا
فهو يفوت دلالة الحجر لان ديدنه لو ضمن قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد التدبير ان
كان عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا
الرقبة فتعلق قيمتها ولو حجر فاقرار ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا
لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا
يملك لان الرقبة فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافه عن العبد عند
فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها وهو انه لا يتمشى فيه ما ذكر في
كون الرق ما نعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا
يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق
ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه برقبته وكسبه
ويبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة
فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه
من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين
ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر
لان المولى اجنبي من كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز
البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل
منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حاباه اي باع باكثر حط الفضل او نقض البيع
اي يؤمر السيد ان يفعل واحدا منهما ويبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله
حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل
قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد
المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن
السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا
العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم
الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل
لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه ان ضمن المأذون الذي عتق ما زاد
على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا

لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر صح

لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان
حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع ورد لعيب
رجع على الغريم اي رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في
العبد فان باعه سيده معلما بدينه فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الاتية
الثالثة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في
المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد
بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له
حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ ح له ان
يقول انما قبضت الثمن لاعتقاد انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة
حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ
الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من حواشي الاوهام ثم ان
كانت فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه
اذا غاب بائعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه
يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبدا ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
عبد قدم مصر او باع واشترى فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت
عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام ضرورة وامر
المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع ولا بد في المسئلة
من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين
لا يظهر في حقه اذ لم يقر بالاذن والمعاملون لم يفتهم المولى وانما تضرروا بالاعتماد
على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والاعتاق لا وان اذن به وما تردد ونقع وضرر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء
بالاهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكاملة في المضار ودفعا للمتردد
بانضمام راي المولى في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة
الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشرا جالبا
له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده ابوه ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم
وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى الاب
باعتبار ان وصاية للاب او الجد ثابتة من جهته والا فالايضاء الاستخلاف بعد
الموت وهو يتصرف حال حياة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر الصبي
الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله
الناس او ارثه صح لان الحجر يرتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث
ايضا هذا في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته
في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة والارث ليس منها والله اعلم

كتاب الغصب

هو اخذ الشيء مالا كان او غيره من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة متقوم فلا

يتحقق

يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به
عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب
الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع يزيل
يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين بدونه ينطبق الحد
على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب
قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير
اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة مطلقا وقال
والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب
لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة
اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان
في العقار خلافا يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه فهو فعل فيه لا في العقار خلافا
لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام
القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة
ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان
قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية
بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود
وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب
مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية
بها صارت من مسائله ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن
الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه حينئذ تخرج عنه
بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم
ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن والغرم
هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم وتجب المثل في المثلي
فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلفه فان الواجب قيمتها مع انها من
ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف
المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف
فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
المراد بالموزون ما لا يخرجه التبعيض عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال
في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب بلا حاجة اليه ولم يدر انه حينئذ
يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان
انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند
ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل
له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة قيل تضعيف قول ابي حنيفة
انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم

متعذرا ومتعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد
في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة
في يوم الانقطاع ان لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور
في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده
متفاوتة لا الذي بنا بل بالثمن مبنيا على العدد لان قيد المتفاوت يا باه على ما
نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المزروعات
ايضا منها فان ادعى الهلاك مرتبطة لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس
حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون
المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن فذمن اصل هذا وما
فيه من خلاف محمد وان فيه والاشارة الى منشا الخلاف وضمن ما نقص بفعله
كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما
او باجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان
عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره
وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني بنقد فيالربح
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر
الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب
لا اي في هذه الصور الثلاث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول
الكرخي وفي زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق
بشيء منه وان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا
حل قبل اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدله استحسانا
والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحق كذبح
شاة وطبخها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفرا انا او البناء
على ساجة اي خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب
الدور وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان ولنا لانه احدث صنعة متقومة
صيرها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه
لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك
واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من
قيمة الساجة واما اذا كانت قيمتها اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها
كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين درهما ودينارا اوانا لم يملكه وهو لمالكه
بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها قياسا على
غيرها وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربا باعتباره واذا ذبح
شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق
ثوبا وفوت بعض العين وبعضه نفعه لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة

وفي

وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس
امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط من فتاوى
خواهرزاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان
كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشائخنا
رحمهم الله تعالى هذا قريب مما ذكره محمد رحمه الله ان دجاجة انسان ابتلعت
لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او
شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة
ذلك فقال فتقوم بلا بناء وشجر وتقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة مستحق القلع
بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع ويضمن الفضل وان
حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه لانه مثلي
بخلاف الثوب فيأخذ منه القيمة او اخذها وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان
سوده ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا التسويد كالتحمير
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو
كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ
بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق
لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه
صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى

فصل لو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما مر
ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله
والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر
لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب بقوله اخذه المالك وورع عوضه او رضي
الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك
لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار
ونفذ بيع غاصبه فضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاقه لانه ينفذ
اذا كان ثمن المشتري او من الغاصب الذي ضمن بعده لان الملك المستند
كان لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منفوض باعتاق المشتري من الغاصب
بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالتسمين
والحسن ومنفصلة كالولد والثمن لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال الشافعي
مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة جارية
معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصح جابرا لملكه
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا
بعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنا بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل
لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب
لان العيب لا يمنع صحة الرد فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان

الغصب

والعيبه كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سببه التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقي ضمانه بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفها الذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع المسلم فلا تتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القي فيها شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمس ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطي ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان يخلا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيليهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه كحبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقاله والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التبع كما اذا هلك من غير صنعة وممن قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر عين باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطا في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب واد احدث وصف المالية في الجلد لكنه لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملكه الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لما نص في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية لبعد التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة من اصل الكتب من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك انما ذكره في العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد

ما دبغه

ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي الآلات اللهوية يضرب بها وواحدها المعزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه للكافر قال في سير المحيط وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة مسكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الصحيحين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت خلافا لمحمد له ان الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او ممن يفسق عطف على ممن يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد ما لا تغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا الوسعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

الشفعة هي في الشرع تملك مبيع عقارا قيده به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما يثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا لعينه لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بائعه كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا ثبوته للمشتري ولهذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي ما يماثله في المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيصير الى القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت قيمته وقال زفر وابن مالك فهو وما لك ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد واراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم تؤخر استقرت اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة تجب عند البيع وتتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين بعد ورود الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اصمن فيما حقه الاظهار فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصتين كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حائط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشائخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به لان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك

وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه
مثل انا طالب للشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذ وهامن قوله عليه السلام الشفعة
لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة
عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد صدر
على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك او
اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع تاج
والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب
يد فتصح من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك اليه فاما المبيع يتعلق الشفعة
فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر وبائع فيقول
اشتري فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
عليه وهو طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند
الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته
واذا كان في مصر اخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه
البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة
والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا قضى الاجل
ولم يذهب بنفسه ولا يبعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة
وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا
اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه فيه هذه
فمره يسلم الي هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو
طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره
في الهداية والمحيط ان اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي
خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي
الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي الخصم اي
عن مالكية الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا سأله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب قدم في كتاب الدعوى ان في دعوى
شفعة الجوار يحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلبه صح
الشفعة وان انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزم
احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع ادِّ الثمن فاخره لا تبطل والخصم
اي خصم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والاخر بملكه صرح بذلك في
المحيط والتحفة والنهاية فلا تسمع البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال
الملك واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه
وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع

الدار المشفوع بها فان اقربه او برهن الشفيع صح

بدعي

139

يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر
ولامكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما
وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبائعه
اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذ في حط
الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة
وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره
بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال
واخذ بعد الاجل قال زفر وان فعي في قوله القديم له ان يأخذه في الحال بالثمن
المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل
بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا والا يفسد البيع
فلا تثبت الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير
والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم
تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتها مقلوعين اي مستحقي القلع كما في الغصب
او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء
والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى
او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينتقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة
ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لانه مغرور من جهته
وبكل الثمن ان جرت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد
او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ الشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ
العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري
قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا
وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا
ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع الارض
بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر
لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب ما هي فيه
او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا
انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال
فائدة هذين القيدين يظهر بما يذكر بعد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي فان الشفعة
لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك
وبناء هذا اذا بيع بحق القلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا
انما قال قصدا لانهما اذا تبعا للارض يجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض
ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح
عن دم عمد او مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة

الشرع وعندان فمي تجب فيها الشفعة لان هذه متقومة عنده فيوخذ بقيمتها عند
تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم
والعتق وان قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب
الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في البيع او بيعت
بخيار البائع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار تثبت الشفعة وقس
على هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط خياره فسخه اسبابه سقوطه كثيرة منها بناء المشتري
فيها اوردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي
بيع سلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بالعيب بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب
الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون
اي تجب الشفعة مديونا احاط الدين برقبته وكسبه ولسيده في مبيعه بناء على
انما في يده ليس ملكه المولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشترى له اي
تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشتري له اي الموكل
بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر
فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع
اي سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان
الشفعة تبطل باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيره في حكم العقد كالبائع
لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص من طلب
ولا فيما بيع قدر ذراع كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك
القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار او شرى سهما
منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجار
وهي ان يشتري شيئا قليلا كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري
الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا
يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا
في الباقي وهو احق من الجار او شراه بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة
اخرى لتعم الجوار وغيره وهي اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف
ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف
وهو لا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكاة عند ابي يوسف
خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ
الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف
في كتاب الحيل فيما يحل ويجوز انما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام
الى الحلال فما كان من هذا فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق
الرجل حتى يبطله ويحتال في باطله حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه
شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع

والاشهاد

او الاشهاد اذا اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد الا الاشهاد عند طلب المواثبة
لانه غير لازم • وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب او الوصي
هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال الحق فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة
فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بلا تعلق وكذا سكوته
اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند
ابي يوسف يصح مطلقا عند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه ابى بضد ما امر ولهما انه
توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء او الوكيل بالشراء له ان يشتري على ان ابا يوسف يقول وكيل
مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا و[illegible] بقوله انه وكيل بالخصومة لا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي
وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض
لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان
كان ماخوذا او لا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع فتبطل الشفعة ولا تورث عندنا لانها ليست بمال
خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل
نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق
قبل التمليك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال
وان سمع شراء لك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا
اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا تبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها
حينئذ بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان
كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليمه بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة احد المشتريين
لا احد البائعين اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة
من واحد فلا ياخذ حصة احد البائعين لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني
لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان
هنا تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان
المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة والنصف مفرزا مشاعا من
دار قسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف
مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشائع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا يعين
حصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما لم تتفاوت احاده وهو العددي
المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك

حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب
احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لانه
باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين
وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو واجب وان نصب باجر صح وهو على الرؤس
وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك لان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب
في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا
يعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي
لا يشترك القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا وصحت برضا الشركاء ولا تقسم عند صغر
احدهم او جنونه فان في لزومه لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون شراءه او ملكه
مطلقا ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فاذا ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر كالحد له ان ملك المورث باق بعد
موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد
الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ
والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا
انه لهما لانهما اذ برهنا انه معهما كان القسمة قسمة للحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد
من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي ح والاصح انه قول الكل ولو كانت برهنا على
الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب قابض لهما اي لو ادعوا من
المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير الجمع عائد الى المدعيين بناء على ان
اقل الجمع اثنان بنقص عن هذا قوله وهو معهم وارث غائب وان برهن واحد اي ان حضر
واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما
ومخاصما او شروا او غاب احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان
الكل معهم فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب لا اي لو كان مقام الارث الشراء
لا يقسم ان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كانت في صورة الارث العقار
او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تضمن قضاء على الغائب او
الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في
طلب القسمة اذ لا فائدة له فيه وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي
اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر
كل واحد للقلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الاجناس
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا او ذكورا

في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم فلان التفاوت في الادمي
فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية
وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل
يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها
ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الراي في
ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط
ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت
الدور بعيدة اي في مصرين لقوله كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه
ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وهذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره
في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع هذا استحسان
وفي القياس لا يستعمل منه في معنى القمار ذكره في المبسوط فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على
سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع
في ذراع بشكل لبنة ويقدر والصفة البيوت وغيرها بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ
القسمة من اي طرف كان فاجعل الجانب الغربي اولا ويجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا
وهكذا ويكتب اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من
الجانب الغربي من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه ثانيا
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل
الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم يعني اذا كان ارض وبناء يقسم
بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي ح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع
البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على
شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد في مقابلة
الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم اخر بلا شرط
فيهما رفع ان امكن والا فسخت قسمة ذو علو وسفل وعلو مجرد وسفل مجرد قوم كل واحد وقسم بها
اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي ح يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في
مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم ايضا بالذراع لكن العلو والسفل متساويان
قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا فان اقر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق
الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكول له قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا
يصدق الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي
المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة

واما ما ذكره في المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار وجه
ما رواه وفي المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على
فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا
يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق :. وشهادة القاسمين تحت عند الاختلاف :.
اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة اذ لا
وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول لانه لا يصلح مشهودا بها لانه
غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل
على فعل غيرها وهو الاستيفاء :. وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه
لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكره :. وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم
الي تحالفا وفسخت :. لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كاختلاف
في مقدار المبيع :. ورجع بقسطه في حصة شريكه او نقضها :. يعني ان شاء رجع
وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التنقيص :. وتفسخ في بعض شائع في الكل :.
اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تنفسخ القسمة عند ابي ح ولكن يرجع
بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد
وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي ح هو الاصح لبعض شائع في الكل
تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تنفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال اخر وهو
ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة
لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما
كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر ظاهر وان كان احدهما
زائدا فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم لوازمهم هذه
الصورة بالذكر :. وصحت المهاياة :. هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة من
المتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وفي الشرع عبارة عن قسمة
المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن نترك
ذلك بالكتاب والسنة والاجماع :. في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا
علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير :. بان يسكن
فيه زيد يوما وعمرو يوما :. وعبدين هذا العبد هذا والاخر الاخر كتاب
المزارعة هي مفاعلة من الزرع في اللغة وفي الشرع :. معاقدة دفع الارض
ببعض الخارج منها ولا تصح عنده :. لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة
اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقائق كان ابو ح يفتي بفسادها صح
من غير حد وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو ح المعاملة والمزارعة

جائزا

142

جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتها لكان يجوز في كذا وان فيهما فارس ولم يجوز
الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل :. وصحت عندهما وبه يفتى :. لتعامل الناس
والاحتياج اليها :. بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب
البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل
ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او دفع رب البذر بذره او دفع
الخراج وتنصيف الباقي :. اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس
فلا يفسد بشرط رفعه العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة :. او الحب لاحدهما و
التبن للاخر او لهما على السواء :. لقطع الشركة فيما هو المقصود :. او تنصيف الحب
والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت :. لان في الاول الشرط على
موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر
لزيد والبقر والعمل لاخر والارض والعمل له والبقية لاخر وبطلت لو كان الارض
والبقر لزيد او البذر والبقر له والاخران لاخر والبذر له والباقي لاخر :.
اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة
من اخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من
احدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما ياخذه رب
البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان
ما ياخذه الاجرة فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد الشركة بين البذر والعمل و
الرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان تكون
اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع البذر
او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخيرين
اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا :.
واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر
لان المضي بلا ضرر لا يخلو عن ضرر وهو هلاك البذر :. ومتى فسدت فالخارج لرب البذر
وللاخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط :. وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ :. و
لو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل :. يقال كربت الارض اذا قلبتها
للحرث :. فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة :. وتبطل بموت احدهما :. خلافا للشافعي
ذكره في التحفة :. وتفسخ بدين محوج الى بيعها :. هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب
له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما تقوما بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ
هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع
الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل

والتبن لغير رب البذر الذي البعض لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب صح

نصيبه ∴ اي اجر مثل ما في نصيبه ∴ من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع ∴ مثل اجرة السقي
وغيره من العمل ∴ عليهما بالحصص ∴ اي بقدر حصة كل واحد منهما ∴ كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت ∴ لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان
الزرع اذا ادرك ينتهي العقد ∴ وعن ابي يوسف انه ∴ اي الشرط يصح وعليه الفتوى
ذكره في التتمة ∴ ولزومه للتعامل قاله الامام السرخسي في المحيط ∴ هو الصحيح في
ديارنا ∴ وفي الكافي هو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل
قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص ∴

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع ∴ عقد على دفع الشجر خصه بالذكر
بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا
يخالف لما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله ∴ الحسن
يصلحه بجزء من ثمره ∴ ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة ∴
وهي كالمزارعة حكما وخلافا ∴ فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي
انها باطلة عنده خلافا لهما ∴ وشروطها ∴ اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في
الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة
والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة
في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر ∴ الا المدة ∴
فانها تصح بلا ذكرها ∴ استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة وما ثبت عادة
كالثابت شرطا ∴ وتقع على اول ثمر يخرج وادراك الرطبة كادراك الثمر ∴ الرطبة الفارسية
سبست تربعي اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك
الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى
الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت
فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض
بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود
بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية
الى ان يدرك البذر ففيما لا يوجد البذر ينبغي ان يتم على السنة الاولى ∴ وذكر مدة
لا يخرج الثمر فيها تفسدها ومدة ∴ اي ذكر مدة ∴ يبلغ فيها وقد لا يصح فلو خرج في وقت
سمي بقي الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل ∴ اي اجر مثل العامل المستأجر الى زمان
ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق ∴
وتصح في الكرم والشجر والرطاب ∴ المراد منها جميع البقول ∴ واصول الباذنجان والنخل ∴ ذكر
الشجر مع انتظامه ما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم

والنخل

والنخل لانه انما تصح فيهما بحديث خيبر فنفى غيرهما يبقى على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر
لحاجة الناس ∴ وان كان فيه ثمر الا مدركا ∴ لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده ∴
كالمزارعة ∴ لتصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحكم وادرك ∴ فان مات احدهما او مضت
مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه او ورثته استحسانا ∴ دفعا للضرر ∴ وان كره الدافع
هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه ∴ او ورثته هذا على تقدير قيام العامل نفسه ففي
الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يمشي في صورة انقضاء المدة ∴
ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه ∴
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب ∴ او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة
على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح ∴ لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة
والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضي صاحب الارض فصار تبعا للارض ∴
وللآخر قيمة غرسه واجر عمله ∴ لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من
عمله وهو نصفه وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض
العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه ∴

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج ∴
حرم ذبيحة ∴ اي مذبوحة ∴ لم تذك ∴ اي لم تذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان
قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق
الدلالة فانها اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق
وحكمه الى الفهم اسبق ∴ وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد ∴ الراس والاطراف داخلان
في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن ∴ والاختيار ذبح بين الحلق واللبة ∴ هي المنحر
من الصدر ∴ وعروقه الحلقوم والمري والودجان ∴ اي في اقصى الفم قضاء هو الحلق
وفيه مجريان الاول موضع من قدام وهو الحلقوم ويسميه المشرحون قصبة الرية وهي
مجرى النفس والثاني موضع من [illegible] خلف ناحية القفا على حرز العنق
ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة
وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية
الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان
المري عرق احمر هو مجرى النفس واما في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم
مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة ∴ وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الذكاة
ما بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة جامع الصغير وهي لا باس بالذبح في
الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ∴ وحل بقطع اي ثلث منها ∴ اقامة للاكثر مقام الكل
وهو بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ∴ وهي قشر القصب ∴ ومروة ∴ وهي حجر
ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى ويساعده ما في الصحاح ∴ الا السن والظفر القائمين ∴

اما اذا كانا منزوعين تحل الذبح ذكره في الحقائق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله
عليه السلام كلما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في
آخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش
والعض فهو محمول على غير المنزوع :: وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ٥
ارفاقا بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره :: برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى تبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز ٥
والسلخ قبل ان يبرد :: اي يسكن عن الاضطراب :: وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا
او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم لانهم يذكرون
اسم الله تعالى عليها فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اي
يعلم ان حل الذبيحة اي شرائطها من فري الاوداج :: ويضبط :: اي يقدر على فري
الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة في المال كما قال هذا لانه
لو كان لا يعقل او لا ينضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
تارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واحتج
فيه قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله
به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به ٥
بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا الامر وارد
في الحل بل الاوجه لم يذكر ان يعبر عن معنى يذكر اسم الله عليه لقوله لا تذكر اسم الله عليه ولا
يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا
تاكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى
الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا الظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا
نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص
المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهرت الانقياد ولم يقع الخلاف
في الصدر الاول واما قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة
لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا لما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك
الواجب في الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يتاد قوله عليه السلام تسمية الله في قلب
كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج
على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله
اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم
الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به ٥
حب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر
البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم وهو واحد الانعام وهي المال

بها والذبيحة صح

يلزم صح

الراعية توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية
ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة
الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب
والبقر كذلك كذا في مبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح
قاتل عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة
والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي
له قوله سبحانه وتعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي
وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كغراب وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
سنك پشت والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه
بزرگ والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو
ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا اذا خف وعلا والمصدر الطفو على
وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في التحفة ثم عندنا الطافي على
وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي
الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في
كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة ٥

كتاب الاضحية افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ٥
ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد
اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لانه وصف
القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل
بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من
الاكارع او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء
من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم وا كارع وفي الآخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشترية لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر فلا يجوز لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك
قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات
احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية

ومتعة وقران وان كان احدهما كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض لم يقع قربة وهي لا تتجزى
ولا تجب الاعلى من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكره في الهداية
لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر
ان الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل
وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لانها ينتفع بما بعد خروقه حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه
به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال
الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر ويبتدل بالاشياء التي ينتفع بها المعتبر مع بقاء
اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر واخره قبل
غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقدم الصلوة اي
صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعندنا لك والشافعي شرط الخروج وان يكون بعد
نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لامكان من عليه قال
في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في
حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط العدم
الوقت واما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلاة عليهم ويعتبر الاخر للفقير و
ضده في الولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه يجب عليه وان
ولد في يوم الاخر
لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر
عليه ر
وفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا
ما تب
صر
لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته
يجزي الاضحية اولا وصح الجذع من الضان لا الجذع من المعز لا يجوز
والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة
اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلث اي من الابل والبقر
والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء
هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء
التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي
الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها
في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد
على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابي شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على
النصف وهو قولهما ان بقي اكثر وفي كون النصف مانعا روايتان منهما كذا في الكافي و
طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المعيوبة بعد ان كانت جائعة فيقرب
اليها العلف فينظر انها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف

وينظر

ما بين
وينظر انها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث
وان كان نصفا فالنصف وهكذا وياكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا
اذا امكنته منه ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وترك لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل الة كجراب
او خف وفرو ادب يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او
الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة
صاحبه يجزي عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح
ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه
فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه وبنية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل
واحد منهما الضمان تقع الاضحية عنه لانه ملكه بالضمان بطريق الاستناد كذا في البدائع وصحة التضحية
بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها
صر
صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز الاضحية عنها ولا استبداد فصار ذبحها شاة
هي ملكه فيجزيه لكنه ياثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر
لا تجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك
وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح مصادفا ملك غيره
فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب
السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه
ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح
معضوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب

وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن
الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
الغصب بطريق الظهور صر

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل لها اثباتا ونفيا ما كره حرام عند محمد ولم
تلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى
مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم اتيانه به ان ثبت بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا
وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما
المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب فصل الاكل فرض اذا دفع به هلاكه وما جور
عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد
قوة صوم الغد ولئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فانه حكمه حكم
لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل
مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل التداوي به لما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف
يقول لا يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم
فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا
واما لغيره عليه السلام فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب

قال عليه الصلاة والسلام صر

والله تعالى ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم
قال ...

من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص
ورد في الشرب وعم دلالته غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا
للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في
حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة
في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان
لا تكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه
مع الاول وقيل مع الثاني وقبل قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونهم من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق
او عبد او ضدها في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز
الشرا منه وشرا ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت
من مجوسي حرم وقول الصبي والرقيق في الهدية والاذن كما اذا اخبر انه وكيل فلان
في بيع هذا يجوز الشرا منه كما اذا جاء بهدية وقال فلان يهدي اليك هذه الهدية يحل
قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق و
المستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق وتيمم في الخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في غلبة
صدقه وتوضا فتيمم في كذبه فاحوط ومقتدي دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا او غناء
الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد على منعه يخرج البتة لئلا
يقتدي به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا
عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة
فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة تحضرها النياحة لان اراد مطلق وكل جاز
لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة تحضرها النياحة
لانه اراد مطلق الدعوة فلا نم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا نم
التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي
لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب
ولو كان مباحا ومنه قولهم من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق
الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا
عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون
مبتلى بحرام فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض واذ مقدار
العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة الحرب
وغيرها وعندهما يحل في الحرب ضرورة وله ان الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره

ويتوسده

ويتوسده ويفترشه لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير هذا عنده و
كرهه محمد فذكر القدوري قول ابي يوسف والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام
الخواهرزاده ان اكثر مشائخنا اخذوا بقول محمد لان ما له التجبر ذكره في الجامع المحبوبي
ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف
الى اخرهما وجودا والحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع
الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف
منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن
يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب و
الحاكم سلطانا كان او قاضيا او غيرهما مما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة
هذا عنده وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس
الصبي ذهبا او حريرا كما ان الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة
الوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او المخاط وعند البعض يكره
ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره
ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشي فعقده لا يكره لان
فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل وغيرهما على بعض الاعضاء
كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض فصل ينظر الرجل من الرجل
سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على
العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية
او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على
حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق و
العضدان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فلو قصر
على الاول فحد قصر والا فلا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فانه حكم امة
الغير حكم المحرم لضرورة رغبتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه ولو ذلك
ان اراد شراها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري
في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منهما يباح مسه منها اذا امن الشهوة على
نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها
فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر
عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة
ولا ضرورة في الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر
الى محرمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر لوجهها الا
لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة او شرا امة وطبيب يداويها

طبيبا كان او جرّاحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى
موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل اذا
امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته
بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج
ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع
احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها
لان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشرية
من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشتريه وان ملك رقبة اذا كان ماذونا مديونا
مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم حتى لا يعتق عليه او من مال
صبي اضاف الشراء لعدم صحته منه حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء الزنا له
تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم
الوطء معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل
فرد ويرد عليه انهم ينكرون انخلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط
بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه
واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولده منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم
متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمدفوع بان يقال التوهم الشغل
~~لا يثبت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولده منه ينبغي ان لا يجب لان عدم~~
الشغل بالماء المحرم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب
فمدفوع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولده اما
في الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم
لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون بتزويج المالك لا بما قيل انه انما ثبت بقوله من الزنا لجواز ان يكون
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك
ومع هذا مع حكم النبي حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في الشيء على العموم ثبت
في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض
المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح
حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكن حصة ملكها فيها فلا التي
قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو له لان الملك تم له الان

والحكم

والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا
لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطء بائعها في ذات الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم
يكن تحته من يمنع نكاحها سواء كانت حرة او الرابع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها
بعد تسليمه المولى باذنه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض
القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب
ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت تحته ان ينكحها البائع اي ان كانت
تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البائع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل
الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء
واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يطلق الزوج اي ان ينكحها المشتري قبل القبض ثم يقبضها ثم يقبضها
يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطئها لانها منكوحة الغير واذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احد دواعي الوطء
هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه
له لانه غير معتبر في القبلة بامتيه لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطئهما ودواعيه
لان الدواعي للوطء حكم الوطء حتى يحرم احدهما عليه بزوال ملكه
عنها كلا او بعضا او بتزويجها تحت نكاح الغير لم يبطل حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة
احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى اولا كما اذا استولى كما في الخانية بان استولى الكفار عليها
فخرج عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد وجاز مع قميص كما في
ذكر الطحاوي ان هذا قول الامام ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة
وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار وان كان عليهما قميص او جبة فلا باس
بالاجماع قال صاحب الهداية هو الصحيح واختاره المص وفي الحقائق ان كانت القبلة
على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة
وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية وهو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع
السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا وكره هو بيع العذرة
الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع
بمخلوطها لا بخالصتها قال في التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين
على المسلم فانه لا يأخذ دين ثمن خمر بخلاف المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه
حرام الا اذا كان وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمر عنده خلافا لهما
وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان

وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد
ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام
ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد
الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد
بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك
انه يابى عن هذين ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت الثاني لتقييده بقوله
بعد عامهم هذا يابى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب النزول
بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد
العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة شرفها الله تعالى
وعيادته واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي
اي من بيت المال حلالا لانه محبوس بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر
الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات
فاذا بطل الاستيجار على سائرها فعلى هذا احق وان كان كفاية مؤنته كالنفقة
فلا باس به لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة
كما في النكاح والعدة من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان من
اعضائهما في الاركاب كسائر اعضاء المحارم قالوا وهذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه
لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك منافعه بغير
عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف
السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكون بيعه من اهل الفتنة مكروه وحمل خمر ذمي باجر وقالا
لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد
سهى او يباع فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من
ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار
اتفاقا كما في توجيهه بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار
لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا
وما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون منها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريها محرمة
بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطي

بالبيت م

الوجهين م

آ بلا ...

ولاولى

148

والاولى ان يحللها بالقص والقلم اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة
شرفها الله وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي
القياس انه لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد
وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا او اهداؤه النقدين اي كره ان يكسو العبد
غيره ثوبا او ان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو
غير جائز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض
جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فلا يكره على ما ذكر
في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج
لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب فيه في الاحايين ذكره في
العمدة والحقائق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر
الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش وغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع
ارض مكة شرفها الله واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لانها صارت مملوكة
وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في المسألة عبارتان معقد ومقعد ولا شك
في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه
تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء الماثور وبحق رسلك و
انبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه
حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء
التي هي قوت الناس والبهائم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند
ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعند محمد الاحتكار في الثياب و
مدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن
ياثم وان قلت المدة ويجب يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه و
مجلوبه من بلد اخر هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد
كل يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر
النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من التائق الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وقال مالك على الوالي
التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حاسة ونامية والمراد هاهنا النامية من فوائد خواهر زاده
وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرسها او يكربها او يسقيها
هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت وصارت

الانسان صح

اوصارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند
محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة
المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر
شرط ابي يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذنه الامام ولو ذميا وان لا
اي ان لم ياذن الامام ولو ذميا فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم
يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن
حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمون موضع الاحجار حولها ويعلمون
لحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن
محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير
ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله

فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن الذي
ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقي به وبئر الناضح الذي ينزح الماء منها
بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان
كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز
به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل
جانب والذراع هو المكسرة وهو ستة قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر
منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه له اي للذي حفر في منتهى الحريم الاول
للحريم من ثلاثة جوانب دون الاخر اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول
فيه وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
انه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة
عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل
وارض لاخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين
ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم
لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد
مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب

في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع من الماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في
المغرب والشفعة شرب بني ادم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بانا او حب وسقي نهر من البحر
ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة ولا سقي دوابه
ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره
الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن
فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه
لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارض بري اي كل شريك جاوز تشبيه الذين يكرون النهر عن
ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى اخره بالحصص وصح دعواه
الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا يقبل الاعلام وجه
الاستحسان انه يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
وحده وهو غير مرغوب عنه فتصح الدعوى كان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع
الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى
اود اليه او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا الاخر حق
التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة
وهي روزن البيت استعيرت للثقب الذي يثقب في الخشب فيجري فيه الماء الى المزارع والجداول
وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع
ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه

قال الامام البزدوي رحمه الله تعالى رجل ... من يشرب غيره
فتزت ارض جاره او غرقت ولا يسقي من يشرب غيره ضمان الشرب على ما ذكره الامام
اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام
السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهرزاده ولا يفتى
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة **كتاب الاشربة** الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب
من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي التي من ماء عنب غلا واشتد
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من
مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا التخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضع
تخصيصا لا نوعيا كالنجم فانه اسم خاص للكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا
هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجري نفعا ههنا لما عرفت
ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد
ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها
رجسا وعليه اجتماع الامة ثم انها نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط
تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنده ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر
فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا لك فهذه عشرة احكام كالطلا وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ
من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب
منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقائق وغلظا
نجاسة ونقيع التمر لم يقل اي السكر لان السكر هي التي من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد
وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب نيا
اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلا ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي
الطلا مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا
ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبح فهو لنا لا علينا فان قلت ليس فيه امتنانا
لا يخرج عن الدلالة على ان في المعطوف بالحسن
قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبه كالخلاف في الخمر وحرمة
الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف
بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر
منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمرا الطعام والتداوي
والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام سئل ابو حفص الكبير رحمه الله تعالى
عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمرا والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو حرام اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما تحل هذه
الاشربة اذا شرب لا بقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا
تحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو

وطرب

وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء
شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان ولا تنبذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء
والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور
اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر حرم النبي عليه الصلاة والسلام هذه الظروف لا لان
فيه تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا
بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مدة فلما مضت
مدة اباح النبي عليه الصلاة والسلام استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر
الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به
مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم
يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من
النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزا
من الخمر ولنا ان في الخمر انما يجد بشرب القليل الخمر بعوائد الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر
من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر **كتاب الصيد** هو الممتنع بقوائمه او
بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب قد مر في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب من
كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف
انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والحق
بهما بعضهم الحدأة لخساسته فان قلت نحو الخنزير لا يوجد فيه اصلا شرط التعليم فلا حاجة الى استثنائه قلت
بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال
لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما وصيب المراد من التسمية ما يعم الحكمية
فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش بوكل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا
اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر
او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلبا لا يحل صيده ككلب
غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته
بعد ارساله اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم
المعلم بترك الاكل ذي ناب ثلاث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل
لان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلاث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتى
يتعلم اي يترك الاكل ثلاث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل
اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو
صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة
او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع
السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن
طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان في وسعه ان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شروط
حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب

اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء
ما رايته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كره اكل
الصيد اذا غاب من الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله
ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد
انه ادركه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان
تركها اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فات اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله
كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان
كانت حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته واما المتردية والنطيحة
وبقرة التي مرضت فالفتوى على ان الحياة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في حكمه
ممن لا تجوز ذكاته كلبه فزجره مسلم فانزجر لان زجر الكلب فانزجر اي هيجه
فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سيأتي
فاولى ان يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي
معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا
به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيد فوقع في ماء لانه يحتمل ان الماء
قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم فان الاحتراز عن
مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن
فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو
فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به
او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات
لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث
ياخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا اخر
اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة
وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح اثنين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه
عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه فان لم يمت واحتيج
الى ذكاة اخرى كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الحقائق ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر
مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في
طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثر او قد بنصفين اكل كله لان في هذه
الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس
لامكان حياة المذبوح وان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم
وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز
الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال

الموت

الموت بالثاني وهو ليس بذكوة لقدرته على ذكاة الاختيار واما ان الثاني يضمن للاول
فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص
بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان لم يكن الاول اخرجه
عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكاته اضطرارية
وصيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم
لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل
ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكاة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي
الشريعة جعل الشيء بحق لم يقل حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف
الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من
الدين ومن هنا تبين ان ما بينه فالعدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ
كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحقائق من العموم يشير الى عدم الانحصار ربما يصح الرهن
به في الدين وسياتي التصريح به من قبل المصنف بان الرهن يصح بالعين فان الصورة
مطلوبة فيها ولا يحصل يمكن تحصيل صورة عين من شيء اخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول
قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط
ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب
وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المصنف عليه بقوله غير لازم
فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضمائر والاستخدام لا ابا يسبب
امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به
عن المتفرق كالثمار على رؤوس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا
اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها
اولا ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد
احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن
خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن
وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم التخلية وهي ان
يمنعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه لتسليم اكتفى بالتخلية لانها غاية
ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ومن قال وضمن بالاقل من قيمته ومن
الدين لم يصب لان صحة المعنى تقتضي ان تكون من للتمييز وذلك على تقدير
التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم
واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة
فيكون المفضل غير مدخول من على الثاني تكون للتمييز لوجود التعريف فيكون
المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا

لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع
به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن
بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند
ائمة فهي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن
الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي
المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه
ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة
لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل
لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن
ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم
الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الراهن كان سابقا عليه
فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين ولمرتهن طلب دينه من
راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن بالدين و
رهنه بعد فسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الراهن لا ينفسخ ما دام في
يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ
يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا
لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق
رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة
ولا اعارة فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب
دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن
في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم
المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان هذه للوصل وفي قوله
ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم
دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند
عدل يعني بامر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال
هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من
بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن
الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منته عند احد الامرين المذكورين
لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابراه اي ابرا بعض دينه تسليم بعض
رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن
ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الآخر فاي باعه بلا اذن صاحبه
توقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن
بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله
في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب

الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجر
بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فينقسم على المضمون
والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا
مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم تكن
قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه
امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت
قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
له وعلى الراهن مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره سواء كان في الرهن فضل
او لم يكن

باب ما يجوز رهنه والرهن به او لا يجوز لا يصح

رهن مشاع لعدم كونه مميزا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل دونها
لما ذكر آنفا وفي الثمرة علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن
نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين
قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن
متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنبات فيكون
استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا
تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكرنا لا يجوز رهنه اراد
ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال
المضاربة والشركة والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند
المشتري شيئا بما يدركه في هذا المبيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان
لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا تكون مضمونة بالمثل او
بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو
حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل فرهن به شيئا ليسلمها ولا بالقصاص
اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة
اي رهن البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه
الصور لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون
وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ
المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا
حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي لمسلم
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها
ذميا وفي عكسه الضمان اي رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا
وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانه مال متقوم
في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت خمرا وجبه

قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية
ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر
المشائخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى
السبب المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا
وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن
ليقرضه كذا فهلكه في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلكه في يد المرتهن فللراهن على المرتهن
المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون
مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر
من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس
مال السلم والصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس
فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقد وهلك اي قبل نقد
المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن
ببدله اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال و هلك
رهنه بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ
بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدل له و بدين عليه
عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله قال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا
لحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه و بثمن عبد
او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون في
هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن
وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا و ببدل
صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه
فهلك هلك بمثله قدره من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل من
دينه بعد اذا كان الدين ذاتا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة
المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة
لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما بضمن
القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرط على ان يرهن شيا او يعطي
كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع
من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه
الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب
ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط

في البيع

تاج الشريعة

صدر

صدر

صدر الشريعة

في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه
لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع الا به فيتخير لفواته الا اذا سلم ثمنه حالا
لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة
وان قال للبائع امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيا غير مبيعه وقال امسك
هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت
الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان
رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا
بدين كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف
بالتجزيه بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر تفريع على ما سبق
واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان
عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا بدين
عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع
وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء بكل واحد منهما
ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء للكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عنده
وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحياة وجه الاستحسان ان
حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
باعه وصيه اي باع وصي الراهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا
فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل

شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا
استحق الرهن فانعدم القبض ولنا انه يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن
في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ
لاحدهما فيه وضمن بدفعه الى احدهما وهلك معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل
اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينتقض
بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف انه ان اوصى الوكيل يملك وليه بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل
بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه
كوكيل بالخصومة غاب موكله وابى اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في
الامتناع ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي
يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد
الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة
كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه
روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير
والاصل واما دراية فلان مبنى القول الاخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول

تاج الشريعة

تاج

تاج

تاج الشريعة

صدر الشريعة
المستحق

فان باعه العدل فان الثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي
المهالک اي اذا هلک الرهن في يد مرتهن المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه
غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملکه باداء الضمان او العدل لانه متعدد بالبيع والتسليم
ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة
وحينئذ صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلک الثمن
له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع
هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن او على المرتهن
بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح
قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن بثمنه ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه
وان لم يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولا
كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا نقد منه ثم استحق المرهون وضمن
العدل باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه
فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ
لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر
الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ
وهو الاصح وصبر المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فک الرهن او رفع الى
القاضي ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره
واستيلاده ورهنه فان فعلها غنيا فقضى دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله
قيمته للرهن بدله الى حل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا
عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين
فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان
فعلها معسرا ففي العتق يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر
للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار
مالية فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه
وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد
سعى في كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملک المولى واتلافه اي اتلاف
الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي اذا كان الدين حالا اخذ كل الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي
ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة في الاتية على حقيقتها دون
رهنها لانها تمليک المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلک من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم
المجاز او احدهما باذن صاحبه اخرج من ضمانه فهلکه مع مستعيره هلک بلا شيء ولكل منهما
ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق
فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه مرهون فان ولد
المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعارته من راهنه
لعمل ان هلک قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ من العمل ضمن كالرهن ولو هلک حال

عمله

تاج
تاج
تاج
صدر الشريعة

عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن
وقيد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير
راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق
وهلک مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره
في الصورتين معا اوفى منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد او بعض دينه ان
كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما وفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن
اذا قضى المعير دينه وفک رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى
لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلک مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه
او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية
الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه ليسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الرفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن
ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية
حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قال
واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف
الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت
فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه
فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة للمرتهن تبطل وما كان حصة
الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت
قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه لان النقصان في السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان
الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل في الابتداء وان باعه بامره
اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي
لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا
كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد
يعدل مائة فدفع به فک بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم
يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما
وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير
في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
وقد تقرر بالهلاک الا انه خلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن
خطأ وفداه مرتهنه لم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملک
الدفع لان المرتهن غير مالک فان ابى المرتهن ان يفدي دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن
ان يفديه قيل للراهن ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما
يسقط اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر ليسقط من الدين مقدار قيمة

بيان
ثمنه

العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن

فصل عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه اي يساوي الخل

العصير في المقدار لم يقل يعدلها اي يعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان العصير المعتبر فيه الزيادة والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه المقدار لان العصير والخل من المقدارات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم ان انتقص بشيء من المقدار سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها لان الاصل انما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محلا له بقاء فكذا للراهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله فيهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح في الدين لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر وان فهي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الاخر حتى يجعل مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن يهلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين

بدم

ورد ما قبض المرتهن الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول عن ملك المحيل مثل ما كان وعلى المحتال عليه ان يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلكه بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة بمثله فاما ما هو في نفسه فقائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات الجناية في اللغة

اسم لما يجنيه المرء من الشر الذي اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما يجري مجرى الخطا والقتل بسبب

والمراد

155

والمراد قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله تعالى وذكر محمد في الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى اذا ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه ياثم وتجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقطه بالدية رضي القاتل او لم يرض وعلى هذا القول تكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين ويكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطا فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا ينا طبها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطا ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصابه ادميا الخطا على نوعين خطا في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطا في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه اخر السببين والحكم يضاف الى اخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطا في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطا في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطا في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطا من وجه اخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطا في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على اخر فقتله اي كقتل نائم سقط على اخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطا قالوا المراد اثم القتل اما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية انما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلاف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خلافا للشافعي

الحرمان بهذا النوع كان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال
الك فيجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطا وقلنا القتل معدوم
حقيقة وانما الحق بالخطا في حق الضمان فبقي في غيره على اصله باب
ما يوجب القود وما لا يوجب هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم
والذمي بخلاف المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد
خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة
هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر
بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة
لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض
بان موجب ما ذكرنا من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل
بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي
لا بمستامن هذا تصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو بمثله اي يقتل المستامن
بمثله وهو المستامن قياسا للمساواة واستحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة
ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده
وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء ووارث
وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لان المولى ان مات عبدا والوارث ان مات
حرا اذ لظهور الاختلاف بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم على موته في نفس الحرية
او الرق وان لم يدع وارثا غير سيد خلافا لمحمد في اولى الصور الا ان يدع ويسقط قود
ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة
فيما اذا قتل الاب ابا امراته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امراته قبل ان يقتص
فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه فيسقط كما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف
خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون
السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول ام لا والثاني
يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبة القاتل عندنا وعنده
يقطع يده فان لم يمت منه تحز رقبته فان في هذه الصورة تحقق الخلاف
الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر
الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فقدرنا على كنه الخطا في الموضعين ويقيد
اب المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الديه او اكثر
منه فان صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية كاملة ولا يعفوان فيه ابطال

وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لا لان المقصود التشفي وهو
مختص بالاب لما سيأتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه
وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه وفي
الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب في الصحيح الا ترى انه من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته
فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير
لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه
الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين احدهما غائب وله
انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في
ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص
في جرح جعل به جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك اي اصل الجرح
ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحديد او مر بالفارسية كلنك او بظهره ان جرح في
الاصح في رواية الاصل وظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو
قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصاب بظهره
واما انه لا قود وان اصابه بظهره وجرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعود قيل
هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف
الشافعي او مثقل او خنق او تغريق خلافا لهما والشافعي او سوط والى فيه ضربه
خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انفهامه
مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين
لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع
وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا
في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت
ثلاثة اجناس فيكون التلف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا
التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا اخر غير جنس
فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل
ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على
المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله
وعليهم في قول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة
الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان
محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان
مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر وغيره لان السلاح
غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
لان العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار
في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن

من الاسترداد الا به لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا اذا
قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جا ليقتله يحل قتله وقتل
بقتل من شهر عصا في مصر لان العصا سلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر
فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع اعادت عصمته
فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون
او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب الدية
في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال
عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالك معصوم وفعل الدابة
لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه
لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب
الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة
الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا وعند
الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف
الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن
الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وكذا في قصبة الانف
لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها
وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا
فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو
انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة يراعى فيها المماثلة كالموضحة
وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا
محمد في الزيادات وان زاليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية
وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب
الكافي وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامراة وبين حر وعبد وبين عبدين
في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد
فانه لا قصاص عنده ولا في جائفة برات فان الجائفة اذا برات لا يجري
فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما
اذا لم تبرا فانه كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر
الحكم من البرء او السراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض
والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من
الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء خبر المجني عليه ان كانت يد القاطع

شلا

شلا او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين
قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر
مثلا وراس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق الشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط
القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي عند
الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته
من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك في الزوجين
وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به فنصف اي ان
كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما
على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء
ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا تجب الدية خلافا للشافعي
فان عنده يقتل بالاول وتجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان
قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به وتجب الديات
للباقين وذكر في العيون ان في قوله الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم
كذا في الحقائق وان حضر اي ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع
يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب
ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز
فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز وان قطع
رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية سواء
قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما
والثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته
والارش للاخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقي
على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق
المولى فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر
فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطا ومن قطع
يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين مختلفين برء بينهما او لا وخطائين بينهما برء
وكفت دية ان لم يبرا بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطا
ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية فان كان
كل منهما عمدا فان برا بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرا فكذا عنده لان
القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل
جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطا فان برا بينهما اخذ بهما اي
يجب دية القطع والقتل وان لم يبرا بينهما كفت دية القتل لان دية القطع
انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين
هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها

خلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطا سوآبرا بينهما اولم يبرا
اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع
خطا ثم قتل عمدا سوآبرا بينهما اولم يبرا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطا كما في ضرب مائة سوط برامن تسعين ومات
من عشرة لانه لما برا منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير
فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي
حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن
الادوية ويجب حكومة عدل سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة
سوط جرحته وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس
ومن قطع فعفي عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شي لان العفو
عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتص والقتل اذا سرى له انه عفي عن
القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم تجب القصاص
لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفي عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه
فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم
جنس يتناول السارية والمقتصرة والخطا من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطا
وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية يعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد
من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال
والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر
عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى وكذلك الشجة اي لو كان
مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امراة يد رجل فنكحها على
يده ثم مات يجب مهر مثلها وديته في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطات
هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا لما يحدث منه فالتزوج
على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون متزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لاسيما على تقدير السقوط
فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف
يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله
تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج
وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل
النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع
المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل يرده
على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطا يكون
هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص لان الدية تجب على العاقلة في الخطا
والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر
المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه

ولاشي

ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا وفي الخطا رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث
سقط ثلث المال اي اذا كان القطع خطا يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك
الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه تعتبر بقدر مهر المثل من
جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصلح
حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت
مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون
عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر
مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر
فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج
من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من
الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد
عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقتص له بقطع قتل
المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء
القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم
على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه
وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه
اشكال لما مر ان صورة العفو تكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا
في سقوطه فيما اذا عفي عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمه الى المقدمة القائلة
انه لا يكون مبريا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى
اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية
النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه
وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص
اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود
نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفي عن القتل ضمن دية
اليد لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا تلف البعض
فاذا عفي فالعفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا **باب الشهادة**
في القتل واعتبار حالته القود يثبت بداءة للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص
للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية
لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته
فانه يملكه بطريق ثبوت الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض
نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا
يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع
على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه
فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد وانثبه

ذكر صدر الشريعة ههنا مقدمة مستدرك وهي قوله ولا مال له ينبغي هذا

وانما لم يقل لا تجب الزيادة لان الكلام في الا قل كما قال صدر الشريعة على تقدير صحة المسمى وما ذكره على تقدير الفساد فافهم والله الهادي الى سبيل الرشاد

هدايه

صدر الشريعه

تاج

هدايه

صدر الشريعه

تاج الشريعه

تاج الشريعه

ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيا من
التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين
عوضا لا يدعي له او عليه بل يدعي على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده
خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غائب اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم
اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا ويريد القصاص
لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطا
لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطا لان موجبه المال وطريق ثبوته
الميراث والدين لا لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص
وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين
ايه مشترك بينهما احدهما غائبة اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان
شريك الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد
وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا
وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص
قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم
ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون
كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم
عليه ويتحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللاخر
ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو
فلا للوليين الشاهدين لانهما شهدتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص
فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق الا ببينة والمشهود
عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة انتهاء العفو منهما في حقه
فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الاخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما
الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر
له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو اقر انه لا يستحق على القاتل شيا
بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية
وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم تذكره
لانه علم حكمه وهو ان لا يكون له شيء بما ذكرنا فانه قد فهم منه ان استحقاق الاخر
الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اول
الصور المذكورة وفي الاخر بين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار تنتظم الكل
وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهدا
القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا والاخر جهلت آلة قتله
لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس
ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فيجهل المشهود به ووجه

الاستحسان

الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية
وانما يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت الشهادة
لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا
يبطل الشهادة لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به وهذا
لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد
فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا
ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك
الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما
بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات تجب قيمته حيا لا ديته
لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل
لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر
حالة الرمي

كتاب الديات الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل

النفس لتسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن
الورق عشرة وقالا الاف فهي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت
مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطا اخماس منها ومن ابن مخاض الدية
عنده لا تكون الا من هذه الانواع الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل
مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار
المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض
وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس
وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلاث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت
عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها
خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف
فيه بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم والشيخان اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي
اخذا بقول عمر وزيد ابن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي الله تعالى عنهم ودية الخطا
عندنا عشرون بنت مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة
عشرون عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة
فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا لا للجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها
وقال الشافعي في الثلث وما دون الثلث لا يتنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال
الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم
وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي النفس والانف
والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان ادا اكثر الحروف واللحية حلقت
منح

فلم تنبت وشعر الراس الدية اي كاملة وعند مالك والشافعي تجب في اللحية وشعر الراس صدر
حكومة العدل كما في اثنين هما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي
احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها تاج
وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من صدر الشريعة
الابل فان قلت يزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه
لانه ثابت على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب
له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان
تختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية
السن التي لم يسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت صدر الشريعة
وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها
بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا
في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة التي تكسر
العظم عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والامة
هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والخارصة هي التي
تخرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامية
هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ
في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة
عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبد بلا هذا الاثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا
قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي ان ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح
وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا انقصانها تاج
ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليس تبعا وفي رواية
عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ فهو تابع لان صدر الشريعة
الشرع اوجب في اليد الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب
والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان
كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه
الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا
يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي
اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحركه ذكره
وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان صدر الشريعة
علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت

عقله

يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار اوضحة فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء صح

160

عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه
او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية
السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة
والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا بقطع اصبع شل جارته
وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل
ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية
السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير
حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستاني حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار
ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت
قضينا بالقصاص واذا نبت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا
يجب القصاص للشبهة فيجب المال ولو قلعها فردت اي ردها صاحبها الى مكانها ونبت
عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا
اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال الا ان قلعت فنبتت اخرى
لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعته ولا زينته وقالا عليه الارش كاملا
لان الجناية وقعت موجبة له والتي تنبت نعمة مبتدأة من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما
في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحم شجة
او جرح بضرب فبرا ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة
العدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح
نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه
اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب
والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص
في الحال لنا في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة
فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة
وقال الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى
بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات
لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت
فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب
الغرة مع الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث
عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل بمباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة
وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى ولا تفاوت في غرة الجنين
بين الذكر والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر
من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب

حتى هنا تبين ان صدر الشريعة اخطا حيث
زعم ان ذلك لترك الواجب وهو ان يستانى حولا
ثم نقض وعبر زعم هذا بلزوم تخصيص الحكم بما اذا كان
القود قبل مضي الحول وفساده ظاهر
لم ينقل بالاجماع كما قاله صاحب الهداية ولا جائز في غير
لابي يوسف فيه ساع قال التفصيل في غاية البيان

في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو
انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده
فيجب الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه وجه وضمان الاجزاء يوخذ
بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام
فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة في سنة واحدة فان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنتين
ايمنا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي ٥

باب ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا
او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء
يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط يبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر
بالناس انما قال ذلك لانه اذا اضر لا يحل لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في الحق
المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي سقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا
او حفر بئرا في الطريق فتلف به نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق
جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان
مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش
فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع
ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان
فعل الاول انفسخ بفعل الثاني وانما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انفسخ
لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق
فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد
للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص
لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن
في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون
غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة
وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على
الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما لا من سقط منه رداء
لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية فسقط على انسان
فهلكه يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هذه في مسجد حيه
او جلس فيه مصليا ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي
ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه يمكنه نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي
والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمنها تلف به وعاقلته
النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان

حايطك

حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار
اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود
فكان من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبض المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب
ويصح تاجيله وابراؤه منها لان مال الى الطريق فاجل القاضي او من طلب لانه حق
العامة فليس له ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية
لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دارهم بئرا او بني
حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا يضمن نصف الدية في الفصلين
لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار
ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئته دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز
عن الوطء وما يتصل به ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة
ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة
لان سير الدابة لا ينفك عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقأت عينا او افسدت ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول
غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة
لا عليهما وايضا يحرم عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من
الحرين الاخرين اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل صورة الماشيين
فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين اذ لو كانا عبدين هدرت
الجناية ولا شيء لاحد المولين على الاخر اجماعا كذا في الحقائق وههنا شرط
آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل منهما على قفاه اذ لو وقع
كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر
على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور في المحيط
وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف
الدية للاخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر
لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره
يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير
منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على
قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة

الواجط لان الراجط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الراجط لانه
دية وليس فيه عمد ومن وهم انه خسران المال فينبغي ان يكون في مال
الراجط فقد وهم كما لا يخفى على من له دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ارجط
والقطار في السير لانه ماذون في القود دلالة واما اذا ارجط في غير حالة
السير فالضمان يتعذر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الراجط لانه
قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبه او سائقه فاصاب
في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال الصدر الشهيد
وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك
لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل
السوق لان سائق الطائر لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل في حق
حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي او الكلب ولا ضرورة في حق
الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس
والمشايخ رحمهم الله تعالى اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابته نفسا
او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت
بيدها اخرى او نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب قال ابو يوسف ان
الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما
اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امتثل امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل
الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقا عين شاة
ترك اضافتها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند
ملاحظة التعليل الاتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة
اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فائدة الاضافة
بيان ان الحكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم كما يوهمه التعليل الاتي ذكره والحمار
والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
وقالا ان فيه يجب النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم
فقط

باب جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطأ دفعه سيده

بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته
في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع
الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان
فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فداه طهر عن الاولى فصارت الاولى كأن
لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفدا وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه
بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش
لان في الاول تفويت حقه فيضمنه حقه في اقلها ولا يصير مختارا للفدا لانه
لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع

فالاقدام

فالاقدام عليه اختيار منه للاخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل انما غرم الارش في هذه الصورة لانه صار مختارا للفدا حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض
وطلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض
وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه
يرد على صاحبه فيقتل او يعفي لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب
وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوا
وان جنى ماذون له مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع
للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف وان ولدت ماذونة
مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف
حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة
بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والاوصاف في السراية الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
فلا سراية للحر عليه معناه اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد
خطا شخصا ذلك الرجل وليه جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد ادعى الدية على العاقلة وابراه العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة
من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطا وقال زيد بل بعده صدق
الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفدا
وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجب الضمان
عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت
عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة
يتقرر عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لانه قوله
لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل
بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها
استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر
الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في
المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث

اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيومر بالرد
ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له لانه ما اسنده
الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع
والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون
القول قولها لان وطئ المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة
معهودة منافية للضمان وما قيل واحمد الظاهر كونها في حالة الرق منظور
فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة
الرق دون الاول تحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء
فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لنقصان
اهليته لا على الصبي لا قاصر الاهلية وان كان مامور العبد مثله دفع السيد
القاتل او فداه في الخطا اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل فعل خطاء
دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة
الجامع الصغير وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في
شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا
ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية
لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى
قتله صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه
بالغصب فلا يواخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن
الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من
الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا
في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطا وان كان
كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليي كل منهما
دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لانه لما عفى احد وليي كل منهما
سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف
ويبقى النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل احدهما
عمدا والاخر خطا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطا ونصفها
لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عدلا عنده لان وليي الخطا
يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك
بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما
ثلاثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لوليي العمد وانما قال منازعة لانه
يسلم النصف لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في
النصف الاخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما اي

عفى احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل
هذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيب الاخر او يفديه بربع
الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة
دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة باثر عبد الله بن مسعود وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته
بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب
المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد
ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده
فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود خلافا لمحمد لان
سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار الجرح والوراثة بالولاء على
اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا
يثبت بالشبهة وفيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فليستوفيه
وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم
لا يختلف والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث اخر
لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر
حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فلا يجب على وجه يستوفي وان اعتق
احد عبديه فشجا فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة
فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان
اظهار من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق
وقت البيان فان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر
وقيمة عبد لانه بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون
الكل نصفين بين المولى وبين الورثة لعدم الاولوية وان اختلفت
قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل
فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك
وفي فقا عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسك بلا اخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه
القيمة وامسك الجثة العمياء هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي
على ملكه كما اذا فقا عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما
تسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله
المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب
ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة
ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في
اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة
ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعه

صدر

بلا قضا هذا عنده وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضا وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا ايشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى صار ممن يقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرا الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه لان المحجور مواخذ بافعاله فان كان له الغصب ظاهرا ساغ فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع الى الاول ايها الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة الذي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاولى القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانت في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف تسببا لانه نقله الى مكان الصواعق

صدر

تاج

والحيات

والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا

تاج

الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده ما الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

تاج

قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان

تاج

او متعددا على وجه مخصوص سياتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج

تاج

دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اغنى هذا عن قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى ولي القتيل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الامام بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا الولي ثم قضي على اهلها بالدية ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطا وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول

صدر

مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في اخر ويضمن الباقون

تف على تعريف اللوث

صدر

الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت منها ذات متفرقة من رجال ونسا او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداؤه ولا يخلطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والاخر جارح وان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقائق فان لم يكن فيها اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا اي في دعوى القتل العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت

حقه ان يقدم وقد اخره تاج الشريعة ... سلمه الله

منها اما اذا كان بحيث لا يسمع لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل فعليه
القسامة ويدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هنا
عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل
نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لان العاقلة انما يتحملون
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة
بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم تخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي او المعتوه
اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا
ثالث ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد
هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان
باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان نصرة البقعة على اهل
الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري
واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد
في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير
وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم
يكن فيه فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع
او المشتري وفي الفلك على من فيه محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان
في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره
في البدائع ثم ان هنا شرطا اخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع
الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان
وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا
كان في شارع المحلة تكون على اهلها قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة وفي البدائع وكذا في طريق المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها
ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب
القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد
يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة
المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة بخصوص لا تجب القسامة ولا الدية على احد والمسجد
والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة
والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل
على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين وان وجد فيما لا ملك فيه
لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا خبا او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخبا
فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو ما
يقضى به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل
محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدائع يمر به فهدر
انما قال يمر به لانه ان كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب

المواضع

المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتبسا
في الجزيرة ذكره في البدائع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث
ماؤه في دار الحرب فلا شيء فيه لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف قال
قتله زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من
الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل
المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة
والدية على الحي وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما
وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منهم
ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة

كتاب المعاقل

جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك هي
دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال
عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية
وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي
اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده
ولنا ان عمر رضي الله تعالى عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان
ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدة وهو ان يعد
رجل من قبيلة وفي عهد عمر قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله
وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب
ابنه يؤخذ في ثلاث سنين وعند الشافعي يجب هنا حالا وان خرجت للقتل منها
او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة
مثلا او في اربع سنين وحيه لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلاث
سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث نص على ذلك محمد
هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري رحمه الله تعالى انه لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة وعند الشافعي تجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه
اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا
يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه وتتحمل العاقلة ما
يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا الا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة
بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا ٥٦

الوصية والايصاء طلب الشيء
من غيره ليفعله على غيبة منه في حياته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا المنيع بما
بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت
عينا كان او منفعة وتندب باقل من الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم بحصتهم هذا
اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام

والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كتركها بلا احرها اي ان لم يكن واحد من
الغناء والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته وهي ستة اشهر
لان ولدت لاقل مدته والفوق وابخ من وقتها اي من وقت الوصية من غير تفصيل وفي
الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء اي تصح
الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه
ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا تجوز الوصية
له وبالثلث للاجنبي لا باكثر الا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسببا وعندنا نعم
تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثة
لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعني عند
وجود وارث اخر على ما فهم منه اخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت
لزوجها ولم يكن هناك وارث اخر فانه تصح الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من
الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب التقفة من فرائض العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولا
من صبي خلافا لمالك فعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته
وبطل قبولها وردها في حياته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي يملك
بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه ح يملك بلا قبول
وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف
وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب اي بفعل يقطع بمثل
ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب
او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء
او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال
ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب
المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية
ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالمضافة
الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين
يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية
ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار
المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار
فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية
فلما مر وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مرضه ولم يخف
موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان
ساوت قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة
الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية باب الوصية
بالثلث في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم تجز ينصف الثلث بينهما وبثلث
له وسدس لاخر يثلث وبثلثه وكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة

الوصية

166

الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة قد وقع باطلا فكأنه اوصى بالثلث لكل واحد
فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه
حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له باخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا
موجب لابطال هذا المعنى فتخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت
اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره
بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة
وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث وبقي
لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد
بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين
وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان
للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة
ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين
فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة
صورتها اوصى لزيد بثلاثين ولاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب
كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلاثين في ثلث المال والثاني الستين
في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف
او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما
والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة
فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة
في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه
لا سواء كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما
يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان

يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له
في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصى ابنان وبجزء من ماله يبينه الورثة
اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيزه الورثة له لان
السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة
والسلام فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال
سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث
اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح اخبارا
فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث
مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي محتمل لجواز ان يكون مراده بهذا
زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده بثلثا اخر غير السدس فعند
الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا
اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى الا اذا دل الدليل على خلافه
وهو مفقود ههنا وثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده
ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين وقال زفر
له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا
المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهما ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المتخلفة والوصية مقدمة
فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان
خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث
واجنبي له نصف ومات الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية
لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو الميت كله لزيد لان الميت
لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله
نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال
بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله
او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له
او ثلث غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال
او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله
فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث
غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم تكن

الغنم

الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور
وانما قلنا اذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان
اكتسب غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته
بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل
الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح
او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية
لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم تكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط
عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية ليفهم من ذلك قول الحاكم الشهيد
في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع
له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المولى علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها
توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهي ثلاث وللفقراء
والمساكين لهن ثلاثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم
فلامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه
في الميراث والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلاث ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا تحل
لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلثه له وللفقراء
نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة
لزيد وبمائة لاخر او بها لزيد وخمسين لاخر ان اشترك ثالث معهما فله ثلث
ما لكل في الاول لان نصيبهما متساو وبان واشترك ثالث معهما فله ما
لكل واحد منهما وفي له علي دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار
الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث هذا استحسان وفي القياس
لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين
ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي
امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه
للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث
ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم
وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به
اي يقال للورثة صدقوه بما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون
في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى
له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا
مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا
اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي
الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلاثة اثواب متفاوتة

تاج
تاج
صدر
تاج
صدر
تاج
تاج

جيد ومتوسط وردي بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول
لكل من الموصى له توى حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا اما
بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو
الردي ثلثي الردي وذو المتوسط كل اي كل واحد منهما وبيت معين من
دار مشتركة قسمته اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصى اي وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي
للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل
ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان الوصية بالاقرار فالحكم كذلك قيل
هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز جاز فيه
تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له
بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت
الموصى بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ
الثلث منها ثم منه اي ياخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع
لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان ستمائة درهم وامة
تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلاثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث
الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما

باب العتق في المرض العبرة بحال العقد في التصرف المنجز

هو الذي اوجب حكمه في الحال
فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء
ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح
فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه
بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض
صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابا فاعتق فهي احق صورة
المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء صورة
العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو
المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وقالا العتق اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة
اقوى لانها في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم
المحاباة وفي عتقه بين المحابتين نصف للاولى ونصف للاخريين وفي محاباة بين
عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عبد
بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي

كما في

تاج

تاج

ثلثم

صدر

تاج

ام قيل والنكاح بمهر المثل
كما قال الصدر الشريعة لان كونه
بمهر المثل ليس بشرط فانه لو كان
بالزايد عليه يصح النكاح بقدر
مهر المثل وتبطل الزيادة

وبمحاباتهم

المسئلة مذكورة في اقدار غاية البيان

كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق
عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا
اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
في ذات الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى
زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد وقد
الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث
اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر
استحقاق ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو يقدم على غيره من الوصايا
فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه
فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد
وان ادعى رجل دينا على ميته وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما
وارثه سعى في قيمته وقالا لا يعتق ولا يسعى لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية
وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا
يعتبر اقراره في المرض بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض
بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم جاره من لصق به

هذا عنده وهو القياس وفي
الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال
الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه
وختنه كل زوج ذات محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويجمعهم
نفقته غيرها ليكون اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه واهله
الا امراته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة الزوجة يشهد لذلك النص
والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى
الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص واله اهل بيته وابوه
وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرمان فصاعدا انما قال هذا
لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين
والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم
وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب وان في قيده بالاب
الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان
كان له عمان وخالان فهو للعمين وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه
واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه
اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اذا اوصى للاقارب وله عم واحد

تاج

تاج

صدر

في شرح

صدر
فيبطلم
صدر

تاج

فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء
وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوارثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
فانه يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي
في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاوصاف المذكورة وفي بني فلان الانثى
منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا
عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل
لانه يقول بعموم المشترك

باب من الوصية تصح الوصية بخدمة

عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتها فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه
لها اي الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وتهايئا في العبد اي يقسم الدار
ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما
صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم يصح وبموته في حياة موصيه تبطل
وبعد موته اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى
بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى الورثة الموصي
بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان
ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له
ذكره في التبيين له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما
يحدث بعده وان زاد ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة
بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا
يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء
من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة
اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال
فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من
غير توقف على دلالة اخرى ويورث بيعة وكنيسة قد مر تفسيرهما جعلتا في الصحة لان
هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما فلان هذه معصية والوصية بجعل
احدهما سمى قوما او لا تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح وللقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله انها قربة في معتقدهم
وهم يتركون على ما يدينون قال مشائخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا اوصى ببنائها في القرية
واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان
امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب انهم
اموات في حقنا

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من
فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد
وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله

فلو

فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فان موصيه فله رده وضده اي القبول
ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان يبيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله
نصا وينفذ البيع لصدوره من الموصي فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل
فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية
لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق
بدله القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل
يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في الكافر ايضا
باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا
عنده وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه
مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان من الورثة كبار والايصاء الى عبد
الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين
يقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين
لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة
الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين لعدم الحاجة الى الراي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الراي
وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة متعذر وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد
كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي
الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له
عن الورثة والصغار او الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون
لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة
الموصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب
وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع
وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير في صحت
قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده
او يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت وان لم يكن
مستغرقا له يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي
كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان
محل الوصية الثلث فينفذ ما بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى
الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي
ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق
ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الموصي في التركة لانه عامل للميت
وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعنده

محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة
اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق اي
المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع
الطفل على الورثة بحصته لانتقاص القيمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا
بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم
المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير فانه لا يمكن التحرز
عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيا من مال نفسه
جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره
ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة
للصغير من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في
وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا
وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار
المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه
او يكون دينا على الميت لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وفي قوله الاجنبي يؤذن
ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه كان التهمة ظاهرة
هذا اذا كان البائع وصيا لا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور
الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملا الا على الاعسر ولا يقرض
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار يحصن بنفسه
ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده
وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف
لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية
الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال
الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين
لعدم ولاية التصرف وقدم الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت
والآخرين لهما بمثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين
ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد
وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد
اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان
الاولان تقبل او الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة
في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى هو ذو فرج وذكر ٥٧

ويلحق به من عري عن الالتين جميعا ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال
من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا
لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل
وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل
او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال والا فمشكل فقد قصر

ومن

صدر الشريعة لا بد من هذا التخصيص لانه وصي الام وكذا وصي الاخ لا يملك بيع عقار الطفل اصلا وكذا لا يملك احد منهما شرى غير الطعام والكسوة هنا منه كذا في الخانية مسلم رحمه

صدر

تاج

ومن رام التيمم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف فان قام في صفهم اعاد حتما
ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم يعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه وندب
صلاته بقناع وكره ان يلبس حريرا او يتحلى وان يكشف عند رجل او امراة وان يخلو به غير محرم
رجل او امراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل
ظهور حاله لم يغسل وييمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله
لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك
المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية
قبره وقد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا
صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية وان تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن
سهمان وقالا نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله
نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فذا ثلاثة من سبعة
عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما
نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل
ذلك ستة ففي حال المال بينهما اثلاثا نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة
فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ودفع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان
ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع
فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون
سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا
المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فح
يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا
لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاولى
للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما مسائل شتى
كتابة الاخرس الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى به ومستبين غير مرسوم كالكتابة على
الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف
في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه
والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر
ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من
فلان الى فلان اما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف منه
نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان لا بحد اي لا يكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء
اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته
فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقائق يعتبر اشارته عندنا في وعندنا لا يعتبر
لان احتمال ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبادة

صدر الشريعة ان كونه على الكفر ... بشرط ... مسلم رحمه

... مخصص بالاول ... لا ... صدر الشريعة

صدر
تاج
تاج
تاج
تاج
تاج
صدر
تاج
تاج

وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت الخفلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرتجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل يتحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كان نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار والله تعالى اعلم

عند الشافعي

تم الكتاب بعون الملك الوهاب والیه المرجع والمآب

على يد اقل عبيد الله وافقرهم واحوجهم الى مغفرة عبد الغفار بن احمد

بن ابي بكر بن عبد الرحمن الشيرازي [illegible] غفر الله له

ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة وكان الفراغ من

كتابته في يوم الاربعاء المبارك ثاني عشر

صفر الخير من شهور سنة ثمان

وتسعين وثمانمائة

حامدا لله

مصليا

[illegible]

تم

